

A Interface Entre as Demandas Coletivas e as Demandas Individuais que Geram Repercussões Coletivas: Análise das Ações Individuais com Efeitos Coletivos e as Ações Pseudoindividuais¹

Fabício Rocha Bastos²

RESUMO

No presente artigo, abordo a interface entre o CPC e os processos coletivos. Como uma das temáticas principais as nomenclaturas das ações e a sua tipologia, e como o CPC/15 gerou uma interface entre os sistemas. O principal objetivo é apresentar os conceitos das ações individuais com efeitos coletivos e as pseudoindividuais com o objetivo de diferenciá-las das demandas meramente individuais e coletivas.

Palavras-chave: *Aplicação do CPC/15. Processos Coletivos. Interface. Ação meramente individual. Ação individual com efeitos coletivos. Ação pseudoindividual. Ação pseudocoletiva. Ação essencialmente coletiva.*

¹ Data de recebimento: 11/11/2017. Data de aceite: 19/01/2018.

² Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Mestrando em Direito pela Universidade Degli Studi Tor Vergata – Roma. Especialista em Direito Civil, Processual Civil e Empresarial pela Universidade Veiga de Almeida/RJ. Membro do International Association of Prosecutors. Membro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Civil. Professor dos cursos de Pós Graduação da FGV/RJ, UCAM/RJ e EMERJ. Professor dos cursos preparatórios da EMERJ, FEMPERJ, AMPERJ e FESMPMG. E-mail fabriciorbastos@gmail.com

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo apresentar os conceitos dos diferentes tipos de demanda que podem gerar confusão a respeito do direito material tutelado, bem como sobre o resultado da própria demanda, e de que forma o CPC/15 trouxe instrumentos e preceitos para equacionar a problemática, principalmente das demandas individuais que geram repercussões coletivas.

O tema ostenta repercussão no ponto de vista meramente acadêmico, tendo em vista a necessidade de apresentar corretamente os conceitos processuais, pois as repercussões são completamente diversas, mormente quanto à legitimidade ativa *ad causam* e o resultado do processo. No ponto de vista prático, guarda extrema relevância a diferenciação dos institutos apresentados, pois ensejará a necessidade da intervenção ou não do Ministério Público, da notificação dos demais legitimados coletivos, na forma do art. 139, X, CPC, da eficácia subjetiva da coisa julgada material, dentre outros.

2 AÇÃO MERAMENTE INDIVIDUAL

Ação meramente individual é aquela que tutela interesse individual com repercussão exclusivamente individual. Por exemplo, ação de cobrança entre credor e devedor. O CPC de 73 estabelecia, no art. 472, que a sentença fazia coisa julgada entre as partes, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Assim, o resultado de um processo individual tinha eficácia *inter partes*, ressaltando-se as causas relativas ao estado de pessoa em que a sentença produzia efeitos em relação a terceiros, se citados. O CPC/2015, no art. 506, estabelece que “a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros”. Assim, pode se ter uma ação meramente individual, que apesar de não prejudicar terceiros pode beneficiar, portanto, autoriza o dispositivo autoriza a utilização do

regime jurídico *in utilibus*. O transporte “*in utilibus*” é uma forma de ampliação dos limites subjetivos da coisa julgada, permitindo que indivíduos que não integraram a relação jurídica processual venham a se beneficiar do resultado do processo. De toda forma, na essência, ação meramente individual é aquela que tutela interesse individual com resultado na esfera jurídica das partes, sem repercussão no seio da coletividade.

2.1 Ação individual com efeitos coletivos

Na denominada ação individual com efeitos coletivos³, há uma demanda individual, porém, em virtude do pedido formulado, os efeitos da sentença atingem a coletividade. Um exemplo deste tipo de demanda é a denominada ação de dano infecto proposta com lastro no direito de vizinhança⁴. O resultado da demanda, sujeito à eficácia subjetiva da coisa julgada material, operar-se-á *inter partes*, porém, reflexamente atingirá todos circunscritos nos arredores.

Em verdade, na situação apresentada, haverá uma ação meramente individual com o fim de apreciar um direito meramente individual (puro), mas, por estar conectado a uma circunstância de fato geradora

3 “ação ajuizada como sendo individual, mas na verdade, em função do pedido, os efeitos da sentença podem acabar atingindo a coletividade. Assim se um indivíduo, invocando seu direito subjetivo, afirma ter direito a uma prótese importada, que está excluída do seu plano de saúde, pedindo a revisão de uma cláusula contratual, de duas uma: ou o juiz só determina que a prótese lhe seja fornecida, e estará tratando a ação como individual; ou determina que a cláusula contratual seja revista, para beneficiar a todos, tratando o pedido individual como tendo efeitos coletivos. Neste segundo caso, teremos uma ação individual com efeitos coletivos”. Texto extraído do Relatório de Pesquisa da FGV e CEBEPEJ http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio_final_judicializacao_da_saude.pdf com o objetivo de avaliar a prestação jurisdicional individual e coletiva a partir da judicialização da saúde.

4 Na doutrina, há outros exemplos: “Os exemplos são variados: Um cadeirante que ingressa com ação judicial para obrigar a Municipalidade a oferecer, num determinado trajeto, veículo com as especificidades necessárias ao seu transporte; um morador que, incomodado com o transtorno que uma feira livre lhe causa, ingressa com ação judicial para proibir sua realização; um sujeito que, inconformado com uma propaganda enganosa, que fere a sua inteligência e boa-fé, ingressa com ação judicial para retirá-la dos meios de comunicação; um sujeito que, entendendo que determinada intervenção em monumentos mantidos em praças públicas viola o seu direito a apreciar o patrimônio histórico e cultural, ingressa com ação para proibir tal conduta; um ouvinte de rádio que ingressa com ação para retirar a “Voz do Brasil” da programação com o argumento que tem o direito de ouvir músicas e informações no tempo que dura o programa oficial.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Processo Coletivo: volume único. 3 ed. Rev., atual. E ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

de direito, ou interesse transindividual (difuso), gera benefícios para a coletividade titular do direito.⁵

O benefício referido ocorre no âmbito dos fatos, pois o indivíduo não pode, no plano jurisdicional, tutelar um direito transindividual, ou seja, tal direito não pode ser objeto de uma demanda individual. Inegável, porém, que o resultado da demanda repercutirá no seio da coletividade, mormente nos casos de procedência do pedido formulado, mas os membros desta coletividade não poderão realizar o transporte *in utilibus* da sentença, por se tratar de processo individual.

Não se trata de um indivíduo apropriando-se individualmente de um interesse transindividual, pois isso não é juridicamente possível, na medida em que tais interesses são indivisíveis. No entanto, factível sustentar que os interesses transindividuais podem apresentar uma dimensão no plano individual. Como no exemplo citado acima, o morador tem direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (dimensão coletiva do direito transindividual) e à observância do direito de vizinhança (dimensão individual do direito transindividual). (ALMEIDA, 2003).

Em casos assim, há, a rigor, a proteção de um direito transindividual como decorrência do exercício e o acolhimento de uma pretensão individual. Caso o magistrado verifique a potencialidade, apesar da narrativa ser meramente individual, do resultado da demanda repercutir na seara da coletividade, deverá notificar os legitimados coletivos, dando-lhes ciência para a adoção das medidas pertinentes. Tal notificação não poderia estar lastreado no art. 139, X, CPC, posto aplicável quando existirem demandas repetitivas sobre o mesmo tema. O fundamento jurídico de tal notificação deve ser o art. 7º,

⁵ "A ação ajuizada pelo indivíduo, ainda que voltada para a defesa do direito à tranquilidade ou à sua saúde, refletirá em toda a coletividade, porque demandará solução uniforme, na medida em que não se pode conceber, por exemplo, em termo concretos, que a limitação ou não do barulho, bem como a manutenção ou não das atividades da indústria, produzam efeitos apenas em relação ao autor individual." MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. – São Paulo: RT, 2014.

da LACP.⁶ O destinatário imediato de tal notificação deve ser o MP, pois a sua legitimação ativa é a mais ampla dentre os legitimados coletivos. Os demais deverão somente ser cientificados, observadas as suas respectivas atribuições.

Com tal atuar, o magistrado evitará que a demanda repercuta no seio da coletividade sem que os legitimados coletivos tenham ciência, mas não resolve a questão de ordem prática, pois a demanda continuará em curso e não há a obrigatoriedade para que os legitimados efetivamente atuem.

Assim, surgem duas situações que merecem, ao menos, uma reflexão: a) poder-se-ia sustentar a inadmissibilidade da demanda individual com efeitos coletivos?; b) qual será a consequência jurídica advinda da inércia dos legitimados coletivos cientificados?

Alguns autores sustentam que demandas desta natureza deveriam ser tratadas como coletivas, pois, apesar do supedâneo fático e da pretensão exercida individualmente, há evidente repercussão coletiva. Essa repercussão, por si só, denota que o tratamento deve ser de processo coletivo e, sendo assim, poder-se-ia alegar a inadequação da via procedimental eleita e, com isso, gerar a inadmissibilidade da demanda. (NEVES, 2016).

Não concordamos com o tratamento de demanda coletiva, pois, conforme dito acima, trata-se de ação meramente individual que terá a aplicação das regras procedimentais do CPC (art. 318), e não do microsistema da tutela coletiva:

Na doutrina, há quem aponte o problema na certificação da ação como coletiva ou individual e, diante disso, as demandas deverão receber o tratamento correspondente. A impossibilidade lógica de fracionamento do objeto, em tais hipóteses, enseja inclusive a dificuldade de diferenciação entre tutela coletiva e individual, demandando, dessa forma, solução comum, ainda que a iniciativa tenha sido individual. E, assim sendo, o melhor talvez fosse não

⁶ A depender do tema versado na demanda, poderá o juiz fulcrar a sua notificação nas seguintes normas: art. 221 do ECA e arts. 89 e 98 do Estatuto do Idoso.

a denegação pura e simples da admissibilidade de ações propostas por cidadão ou cidadãos, até porque ela já existe, em certas hipóteses, em razão do alargamento do objeto da ação popular, alcançando o próprio meio ambiente, mas a ampliação definitiva do rol de legitimados. As ações receberiam, então, sempre tratamento coletivo compatível com os interesses em conflito. (MENDES, 2014).

Assim, o resultado da demanda será, no prisma subjetivo, *inter partes*. Nada obstante, os efeitos fáticos poderão atingir a esfera da coletividade, mas os membros desta não ficarão jungidos à sua imutabilidade (efeito no mundo do direito).⁷

Não podemos concordar com a tese da inadmissibilidade da demanda individual, sob pena de vulnerar, de forma insuperável, o princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88), pois não se trata de defesa de interesse difuso por meio de demanda individual, mas da tutela de um interesse individual decorrente de interesse difuso. É o que se denomina direito difuso de dimensão individual. (ALMEIDA, 2003, p. 528). Caso a demanda individual promova a pretensão coletiva de tutela de interesse difuso, por óbvio, deverá ser inadmitida por inadequação da via eleita, mas na hipótese em testilha, a demanda é juridicamente possível e deve ser objeto da prestação, e da entrega da tutela jurisdicional do estado. (WAMBIER, 2014).

O STJ, em *obiter dictum*, reconheceu a possibilidade de os indivíduos ameaçados ou lesados promoverem uma demanda individual, ainda que o interesse subjacente, em uma visão macro, fosse difuso.⁸

Vale lembrar que o indivíduo, salvo na condição de cidadão para fins de propositura da ação popular (art. 5º, LXXII, CR/88 c/c art. 1º, LAP), não ostenta legitimidade ativa para a condução de um processo coletivo⁹, ainda que verse sobre direito individual homogêneo (art.

⁷ Vale mencionar que o art. 506, CPC permite a conclusão de que foi adotado o regime in *utilibus* na sentença, pois o resultado do processo não pode prejudicar terceiros, mas pode gerar benefícios.

⁸ REsp 163.483/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Rel. p/ Acórdão Min. Adhemar Maciel, 2ª T., j. 01/09/1998, DJ 29/03/1999.

⁹ Com uma bela síntese sobre as críticas à Legitimidade do Indivíduo nas Ações Coletivas, podemos mencionar as lições de Larissa Claire Pochmann da Silva: "No Brasil, a não inclusão expressa da legitimidade do indivíduo para a ação civil é associada a uma má experiência com a ação popular, em que

81, pu, III, CDC). O que o ordenamento permite é a sua intervenção individual em processo coletivo, na forma do art. 94, CDC c/c art. 18, pu, CPC, e a sua intervenção como cidadão-eleitor nos casos em que a demanda coletiva proposta por um legitimado coletivo tenha o mesmo objeto de uma possível ação popular (art. 1º, LAP).

Caso o juiz decida aplicar a norma do art. 139, X, CPC, conforme sugerido acima, para cientificar os legitimados coletivos e seja verificada a sua inércia, surge a necessidade de enfrentar a consequência jurídica inerente. O CPC não resolve o problema, pois limita-se a indicar que os legitimados serão cientificados para a propositura da demanda coletiva.

Considerando que o Ministério Público é o principal legitimado coletivo (posto responsável pela maioria das demandas coletivas propostas) ativo, a solução pode ser encontrada em nosso próprio sistema. Na hipótese do MP quedar-se inerte, apesar de o CPC sequer fixar um prazo para a sua manifestação, poder-se-ia sustentar a ciência ao Procurador Geral de Justiça (art. 28, CPP), para ratificar, ou não, a inércia do membro do MP, mediante aplicação analógica das regras do arquivamento do inquérito policial, ou das peças de informação remetidas pelo órgão jurisdicional (art. 40, CPP). A melhor solução, ao meu sentir, seria a aplicação da norma do art. 139, X, CPC, com

o legitimado é o cidadão. Destaca Eurico Ferraresi que o que se temia era a “banalização das demandas coletivas”, a partir do raciocínio de que o “brasileiro não está preparado para utilizar judicialmente as ações coletivas”. Se pudesse utilizá-las, poderia gerar “inúmeras repercussões perniciosas que, mesmo nos casos de improcedência, jamais poderão ser reparadas” De acordo com José Carlos Baptista Puoli, nem a condenação por litigância de má-fé, hoje prevista no artigo 17 da Lei nº 7.347/85, nem os filtros normais do sistema processual atual bastarão para o controle da atuação da pessoa física nas demandas coletivas, já que, na prática, seriam recursos pouco utilizados. Ademais, sustenta-se que muitas vezes os lesados sequer conhecem seus direitos e ficarão em situação de desvantagem frente ao autor das lesões, que possui maior potencial econômico para contratar bons profissionais para seu assessoramento, produzir provas e arcar com os custos processuais. Além desses argumentos, ainda caberia afirmar que a legitimação individual nas ações coletivas pertence ao ordenamento jurídico estadunidense, estando em desacordo com as tradições e raízes jurídicas brasileiras. Aponta-se, por fim, uma falta de interesse do indivíduo para defender interesses difusos, na medida em que inexistiriam vantagens econômicas diretas em seu patrimônio. Assim, pode-se perceber que todos os argumentos que rechaçam a atuação do indivíduo estão relacionados aos valores altos de custas processuais e de honorários advocatícios, ao seu despreparo para atuar em nome da coletividade e à falta de interesse de agir, se for considerado que sua lesão é de um valor muito pequeno diante do valor total de todos os afetados.” SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A legitimidade do indivíduo das ações coletivas. LJM Mundo Jurídico. Rio de Janeiro. 2013. Página 163/164.

a fixação de um prazo para que o legitimado coletivo se manifeste. Findo o prazo, sem manifestação expressa, ou com manifestação expressa em sentido negativo, nos casos do MP, deverá o magistrado remeter as peças de informação ao Conselho Superior do MP (art. 9º, da LACP), por aplicação analógica do sistema de arquivamento do inquérito civil, para o devido reexame da manifestação do membro. Não há a necessidade de utilização do CPP, pois o próprio microsistema da tutela coletiva nos indica a melhor solução.

A questão ganha novos contornos quando o art. 139, X, CPC, for usado para cientificar os demais legitimados coletivos referidos. Nestes casos, findo o prazo fixado pelo juiz, sem manifestação expressa, ou com manifestação expressa negativa, deverá ser cientificado o MP para ciência e adoção das medidas pertinentes.

Não é demais lembrar que, ao contrário do que ocorre no processo penal¹⁰, não há no processo coletivo a possibilidade de ajuizamento de ação civil privada subsidiária da pública, por ausência de previsão legal. Entretanto, há quem sustente, de *lege ferenda*, esta possibilidade.¹¹ Apesar de reconhecer a ausência de amparo legal para a possibilidade do indivíduo promover uma ação civil privada subsidiária, há a necessidade de, ao menos, enfrentar o tema, pois nem sempre os legitimados coletivos poderão ou quererão agir, seja por questões afetas às suas atribuições funcionais (nos casos do MP, da Fazenda Pública e da Defensoria Pública), ou por falta na localidade de representantes da sociedade civil organizada. (SILVA, 2013).

Para parte da doutrina, negar a possibilidade do indivíduo ostentar legitimidade ativa para a propositura da demanda coletiva é criar

¹⁰ Com a possibilidade de ajuizamento de uma ação penal privada subsidiária da pública.

¹¹ Impende salientar, contudo, que no âmbito do direito empresarial, há a possibilidade de uma legitimidade extraordinária subordinada derivada da inércia do legitimado originário, conforme se verifica no art. 159, §3º da LSA. Há, na doutrina, quem sustente a possibilidade de utilização do mesmo sistema do processo penal ao processo coletivo, através da criação, de *lege ferenda*, da Ação Civil Privada Subsidiária da Pública. SANTOS, Ana Lucia Torres. A Ação Civil Privada Subsidiária da Pública e a Legitimidade do Cidadão na Ação Civil Pública. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá. Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Defesa em 1º de agosto de 2010.

uma vedação ao seu acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CR/88), pois restringiria o exercício judicial de sua pretensão somente aos casos de processos individuais. Afirmar a possibilidade de tal legitimação acarreta, a rigor, uma efetivação dos direitos fundamentais. Ademais, segundo este entendimento, vedar a sua legitimidade ativa acarretaria a possibilidade de manter-se uma situação de ameaça e/ou lesão ao direito material subjacente, enquanto os legitimados coletivos ficam inertes. (SILVA, *Op cit.*, 2013). Seguindo este entendimento, tanto o indivíduo afetado pelo evento quanto algum que não seja afetado poderá ostentar a legitimação ativa, mas sem afastar a possibilidade do controle *ope iudicis* da representatividade adequada, em virtude da inexistência de previsão legal expressa da sua legitimidade (controle *ope legis*). (SILVA, *Op cit.*, 2013).

Em suma, sobre a possibilidade de um indivíduo tutelar interesse transindividual, podemos apontar as seguintes posições: a) inadmissibilidade da atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas por absoluta ausência de previsão legal; b) possibilidade de atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas somente nos casos de inércia dos legitimados coletivos, por via da ação civil privada subsidiária da pública e, c) possibilidade de atuação processual ativa do indivíduo em demandas coletivas diretamente com base no princípio do acesso à justiça, com o devido controle judicial da representatividade adequada no caso concreto.

2.2 Ação pseudoindividual

A ação pseudoindividual é uma ação meramente individual, lastreada em direito eminentemente individual, mas que gera efeitos *ultra partes*, ou até mesmo, *erga omnes*, conforme o caso concreto. A pretensão exercida deveria ser coletiva, a exemplo, ação de anulação de uma assembleia de determinada coletividade. Se um sócio, ou um acionista, propuser uma ação de anulação de assembleia, o

direito material deduzido é incindível, é unitário. Ou a assembleia vai ser válida para todos que fizerem parte da sociedade, ou vai ser inválida para todos, não havendo como cindir. Por isso, chamam de ações pseudoindividuais. Ação que deveria ter sido proposta com pedido coletivo.

Na denominada ação pseudoindividual, há uma demanda individual que, apesar de lastreada em direito subjetivo individual com uma pretensão individualmente exercida, deveria ter um pedido coletivo, pois o resultado do processo afetará todos que titularizam o direito subjetivo. Trata-se de demanda baseada em direito material unitário ou incindível. Assim, a relação jurídica de direito material, também incindível, somente poderá ser resolvida de maneira idêntica para todos. Como é um caso de direito material incindível, o resultado da demanda deverá ser igual para todos. A relação jurídica de direito material subjacente às ações pseudoindividuais é idêntica, portanto, às relações jurídicas de direito material que ensejam o litisconsórcio unitário.

Esse tipo de demanda acarreta os seguintes problemas¹²: a) como será a eficácia subjetiva da coisa julgada material?; b) os demais titulares do direito material deduzido deverão ser cientificados da sua propositura? e, c) fomento a propositura de diversas demandas com o mesmo objeto, gerando, por via de consequência, risco evidente de decisões conflitantes.

Considerando a natureza do direito material subjacente, é imprescindível que os demais titulares do direito material sejam cientificados (art. 238, CPC), sob pena de vulnerar o princípio do devido processo legal e do contraditório participativo. Assim, a demanda pseudoindividual somente poderá ser aceita, e surtir os seus regulares efeitos, se todos os titulares da demanda forem devidamente cientificados. A eficácia subjetiva da coisa julgada material, por seu turno, deverá ser

12 TESCHEINER, José Maria: <http://www.processoscoletivos.com.br/~pcoletiv/index.php/ponto-e-contraponto/587-acoes-pseudoindividuais>

erga omnes, tanto no caso de improcedência, quanto na procedência (imutabilidade *pro et contra*), ou seja, deverá atingir todos que titularizam o direito material deduzido em juízo. Tal afirmação decorre da unitariedade da relação de direito material. Ademais, o autor da demanda figura como substituto processual (legitimidade conglobante prevista no art. 18, CPC) dos demais titulares do direito material.

Por fim, o problema da repetição das demandas poderá ser resolvido mediante a aplicação do art. 139, X do CPC, com a notificação dos legitimados coletivos para a propositura da demanda coletiva e, com isso, permitir a aplicabilidade da suspensão dos processos individuais (sistema do *fair notice e right to opt*), na forma dos arts. 104, do CDC, 22, §1º, da LMS e 13, pu da LMI. Caso a repetição das demandas veicule a mesma questão de direito, poderá ser suscitado, na forma do art. 976, do CPC, o IRDR (incidente de resolução de demandas repetitivas). Entretanto, há na doutrina quem defenda a proibição das demandas pseudoindividuais¹³, ou a extinção sem resolução do mérito, por ausência de interesse processual em virtude da inadequação da via eleita. (DONIZETTI; CERQUEIRA, 2010). O STJ, de certa forma, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema.¹⁴

2.3 Ação pseudocoletiva ou acidentalmente coletiva

Ação pseudocoletiva ou acidentalmente coletiva é aquela por meio da qual há o exercício de tutela coletiva de direitos. O direito material transindividual veiculado na demanda é individual homogêneo (acidentalmente coletivo), conforme arts. 81, pu, III e 103, III, do CDC e 21, pu, II, da LMS, com a devida aplicação do microsis-

13 "A solução que seria mais apropriada, em nosso sentir, na conformidade das ponderações acima desenvolvidas, seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global indivível. Porém, a suspensão dos processos individuais poderá, em termos práticos, produzir efeitos bem próximos da proibição, se efetivamente for aplicada pelo juiz da causa." WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Processo Coletivo. Op. Cit., 2016.

14 Resp 1216600/RJ, Min. Rel. Hermam Benjamin.

tema da tutela coletiva.¹⁵ Trata-se de conceito adotado por parcela significativa da doutrina.¹⁶

A demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos visa ao exercício de uma pretensão para a fixação de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos (e não à questão jurídica), que pode aproveitar determinadas pessoas. (ARAÚJO FILHO, 2000, p.114).

Para que a demanda seja considerada como pseudocoletiva é imprescindível a predominância das questões comuns sobre as individuais, e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto:

Há de atentar o leitor para o risco de tratar molecularmente as ações para tutela de direitos meramente individuais, aqueles desprovidos das características de 'predominância das questões comuns sobre as individuais' e da 'utilidade da tutela coletiva no caso concreto' que denotam e caracterizam os direitos individuais homogêneos (art. 26, §1º. CBPC-IBDP e art. 30 CBPC-UERJ/UNESA), e possibilitar a formação dessas ações pseudocoletivas. (JÚNIOR, Fredie; JÚNIOR, Zaneti, 2007. p. 94).

Assim, mantém-se a natureza de coletiva da demanda que tutela direito individual homogêneo, apesar, de como afirmado acima, a maioria sustentar entendimento diverso. A rigor, trata-se de demanda coletiva, com aplicação do microssistema da tutela coletiva, pois a pretensão não fica adstrita aos direitos individuais. Os direitos foram coletivizados para possibilitar, por meio da demanda coletiva, a tutela da coletividade formada através da prestação jurisdicional adequada e efetiva. Tanto é verdade, que mesmo quando não compareça um

15 "Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais." ZAVASCKI, Teoria Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

16 DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. Curso de Processo Coletivo. 1. Ed. São Paulo: Atlas, 2010. Araújo Filho, Luiz Paulo da Silva. Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.114. Zavascki, Teoria Albino. Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006. ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 123-141.

número compatível com a gravidade do dano para habilitação no processo coletivo (art. 100, CDC), a demanda, na fase de cumprimento de sentença, prosseguirá com a atuação dos legitimados coletivos (art. 82, CDC) para que o valor obtido com a sentença de procedência seja direcionado para o fundo de defesa dos direitos difusos. (JÚNIOR, Didier; JÚNIOR, Zaneti, 2017).

O Pleno do STF proferiu decisão reconhecendo que os direitos individuais homogêneos são uma subespécie de direitos coletivos.¹⁷

Os direitos individuais homogêneos são, portanto, direitos coletivos e merecem, por conseguinte, a atuação integral e efetiva da tutela coletiva. Conforme aponta Fredie Didier, há na tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneas três fases que precisam ser analisadas: a) fase de conhecimento; b) fase de liquidação e execução no plano individual e, c) fase de recuperação fluída. (JÚNIOR, Didier; JÚNIOR, Zaneti, 2017). As duas primeiras fases foram expressamente reconhecidas em sede de *obiter dictum* pelo STF.¹⁸

Na primeira fase, que é a de certificação do direito (processo de conhecimento), há nítida tutela coletiva, porque há um núcleo de homogeneidade para fins de identificação do *an debeat* (dever jurídico – se é devido), do *quid debeat* (aquilo que é devido) e o *quis debeat* (aquele que ostenta o dever jurídico, ou seja, quem deve). Trata-se de tutela jurisdicional individual, ainda que proposta por legitimado coletivo, até porque há um direito de preferência em favor das vítimas e dos seus sucessores (art. 99, CDC).

Na segunda fase, após a devida certificação do direito, que é a da liquidação e execução (cumprimento de sentença) do título executivo judicial (sentença com condenação genérica – art. 95, CDC), há heterogeneidade, pois o objetivo será a satisfação dos créditos individuais para identificar o *cui debeat* (para quem é devido) e o *quantum debeat* (o quanto é devido).

17 STF - RE: 163231 SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa, j. 26/02/1997, Tribunal Pleno.

18 STF - RE: 631111 GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07/08/2014, Tribunal Pleno.

Na terceira e última etapa, que é do *fluid recovery*, tudo o que for devido valerá em favor de todo o grupo com o fito precípua de assegurar a integral reparação do dano. O valor será revertido para o fundo de defesa dos direitos difusos e, portanto, em favor de toda a coletividade (art. 100, CDC). Nesta etapa, novamente, verificar-se-á o núcleo de homogeneidade que ensejará a tutela coletiva.

Há, na doutrina, entretanto, quem sustente que as ações pseudo-coletivas são aquelas que tutelam direitos individuais, tal como ocorre nos direitos individuais homogêneos, e nos direitos individuais indisponíveis da criança, do adolescente e do idoso, sem a aplicação do microsistema coletivo, pois são tutelados direitos individuais devidamente individualizados, com identificação prévia de seus titulares.¹⁹ Assim, os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim, direitos individuais coletivamente tratados.²⁰

As características do direito individual homogêneo serão delineadas em capítulo próprio para o qual remetemos o leitor, mas, neste tópico é imprescindível a análise da repercussão subjetiva desta demanda para fins de diferenciá-la das anteriores.

Nas demandas acidentalmente coletivas, a eficácia subjetiva da coisa julgada material é *erga omnes*, conforme art. 103, III, CDC, e atingirá a esfera jurídica das vítimas do evento danoso somente para beneficiá-las, jamais para prejudicá-las (regime jurídico *in utilibus*). Apesar da utilização pelo legislador da nomenclatura *erga omnes*, bem como pela doutrina largamente dominante, reputamos mais adequada a nomenclatura *erga victimae*, pois o resultado da demanda não atingirá a todos de forma indistinta, mas tão-somente às vítimas do evento danoso. Assim, julgada procedente a pretensão da ação coletiva de responsabilidade, por exemplo, pelos danos individu-

19 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. op. Cit., 2016. ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.199-202. ZAVASCKI, Teoria Albino. Processo Coletivo. Op. Cit., 2006.

20 ZAVASCKI, Teoria Albino. Op. Cit., 2006. ARENHART, Sérgio Cruz. Op. Cit., 2013, p. 123-141.

almente sofridos, proposta nos termos do art. 91, CDC, a sentença beneficiará todas as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução (cumprimento) da sentença, na forma dos arts. 97 e 103, §3º, CDC. Há, na doutrina, quem também critique a adoção da nomenclatura legal, com base na premissa aqui veiculada, mas sustenta que o ideal seria o uso do termo *ultra partes*.²¹

Há que se ressaltar que a possibilidade de intervenção individual nas demandas acidentalmente coletivas, por meio da assistência litisconsorcial (art. 94, CDC e art. 18, pu, CPC), gera a imutabilidade *pro et contra*, ou seja, uma imutabilidade incondicionada (independentemente do resultado positivo ou negativo), conforme se verifica da leitura, a contrário senso, do art. 103, §2º, CDC. Assim, podemos concluir que a regra geral é o regime jurídico *in utilibus* (somente o resultado benéfico atinge a esfera jurídica individual), exceto nos casos de intervenção individual, quando aplicar-se-á a imutabilidade *pro et contra*.²²

2.4 Ação (essencialmente) coletiva

Considerando os conceitos supra apresentados, bem como a divergência acerca da existência de ações pseudocoletivas²³, imprescindível fixar, neste momento, o conceito de ação coletiva.

Para uma primeira tese doutrinária²⁴, os requisitos da ação coletiva são: a) atuação de um legitimado coletivo (legitimidade para agir); b) objeto do processo, qual seja a defesa de um direito transindividual; e, c) coisa julgada material com aplicação do regime

21 Andrade, Adriano. Interesses difusos e coletivos esquematizado/ Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5 ed. Rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015. MAZZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses – 21 ed. Rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

22 Vale ressaltar, conforme se verá em capítulo próprio, que somente será possível a intervenção individual nas demandas coletivas que tutelarem direito individual homogêneo.

23 Diretamente derivado do debate sobre o direito individual homogêneo ser realmente um direito coletivo.

24 GIDI, Antonio. Coisa julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p.16. ROCHA, Luciano Velasque. Ações Coletivas – no Direito Comparado e Nacional. São Paulo: RT, 2002, p. 26.

jurídico especial, tanto no plano subjetivo (eficácia subjetiva da coisa julgada), quanto no objetivo (modo de produção), conforme arts. 18, LAP, 16, LACP e 103, CDC.

Para uma segunda tese doutrinária, ações coletivas são definidas conforme o objeto veiculado na demanda (tutela jurisdicional pretendida), ou seja, aquelas por meio das quais se defendem direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos (art. 81, pu, I ao III, CDC). (WAMBIER, Tereza; GOMES JÚNIOR, Luiz., 2008).

Para uma terceira tese doutrinária, ação coletiva é o instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição, ou na legislação infraconstitucional, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo. (ALMEIDA, 2003).

Para uma quarta tese doutrinária²⁵, à qual nos filiamos, a legitimidade para agir e o regime jurídico da coisa julgada material não são elementos indispensáveis para qualificar juridicamente o processo como sendo coletivo, pois basta que a situação/relação fática/jurídica conflituosa deduzida em juízo seja coletiva, posto pertencente a uma determinada coletividade.

Fixado o conceito geral de ação coletiva, passamos a análise do conceito de Ação essencialmente coletiva. Trata-se de conceituação que somente pode decorrer da classificação das ações coletivas em essencialmente coletivas e acidentalmente coletivas.

Ação coletiva ou essencialmente coletiva é aquela mediante a qual há o exercício de tutela de direitos coletivos ou essencialmente coletivos. O direito material transindividual veiculado na demanda é difuso ou coletivo em sentido estrito, conforme arts. 81, pu, I e II e 103, I e II do CDC e 21, pu, I, da LMS, com a devida aplicação do microsistema da tutela coletiva. As características dos direitos es-

25 DIDIER JR, Fredie; Zaneti Jr, Hermes. Op. Cit., 2016. ARGENTA, Graziela; ROSADO, Marcelo da Rocha. Do processo coletivo das ações coletivas ao processo coletivo dos casos repetitivos: modelos de tutela coletiva no ordenamento brasileiro. Revista eletrônica de Direito Processual. Rio de Janeiro. Ano 11. Volume 18. Número 1. Janeiro a abril de 2017.

sencialmente coletivos (difusos e coletivos em sentido estrito) serão delineadas em capítulo próprio para o qual remetemos o leitor, mas, neste tópico é imprescindível a análise da repercussão subjetiva desta demanda para fins de diferenciá-la das anteriores.

Nas demandas essencialmente coletivas, a eficácia subjetiva da coisa julgada material é *erga omnes*, conforme art. 103, I, CDC, quando a tutela jurisdicional tiver como objeto o direito difuso e será *ultra partes*, conforme art. 103, II, CDC e art. 21, pu, I, LMS, quando versar sobre a tutela jurisdicional do direito coletivo em sentido estrito. Na tutela jurisdicional do direito difuso (art. 81, pu, I, CDC), o resultado do processo atingirá todos de forma indistinta, pois os sujeitos que titularizam o direito material são indetermináveis. Na tutela jurisdicional do direito coletivo em sentido estrito (art. 81, pu, II, CDC e art. 21, pu, I, LMS), o resultado do processo atingirá os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas que titularizam o direito material deduzido em juízo.

Não é demais lembrar que o resultado do processo coletivo somente atingirá a esfera jurídica das vítimas do evento danoso para beneficiá-las, jamais para prejudicá-las (regime jurídico *in utilibus*).

Por fim, vale mencionar a existência da limitação territorial da eficácia *erga omnes* da sentença de procedência do processo coletivo, conforme art. 16, LACP. Este tópico será mais adiante analisado, mas já podemos destacar que o STJ possui precedentes no sentido da inaplicabilidade desta limitação.²⁶

26 REsp: 411529/SP, Rel. Min. Nancy Andrichi, j. 24/06/2008, 3ª T., j. 05/08/2008; REsp: 1243887/PR, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/10/2011, Corte Especial, j. 12/12/2011.

THE INTERDACE BETWEEN COLLECTIVE DEMANDS AND INDIVIDUAL DEMANDS THAT GENERATE COLLECTIVE REPERCUSSIONS – ANALYSIS OF INDIVIDUAL ACTIONS WITH COLLECTIVE AFFECTS AND PSEUDOINDIVIDUAL ACTIONS

ABSTRACT

In this article I discuss the interface between the CPC and the collective processes. As one of the main themes, the nomenclatures of the actions and their typology and how the CPC / 15 generated an interface between the systems. The main objective is to present the concepts of individual actions with collective effects and pseudoindividuals in order to differentiate them from purely individual and collective demands.

key words: *Application of CPC / 15 - Collective Processes - Interface - Merely individual action - Individual action with collective effects - Pseudo-individual action - Pseudo-collective action - Action essentially collective.*

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo brasileiro:** um novo ramo do direito processual (princípios, regras interpretativas e a problemática da sua interpretação e aplicação). São Paulo: Saraiva. 2003. Página 496.

ANDRADE, Adriano. **Interesses difusos e coletivos esquematizado/** Adriano Andrade, Cleber Masson, Landolfo Andrade – 5 ed. Rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas:** a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2013, p. 123-141.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. 1. Ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.

JÚNIOR, Fredie Didier e Júnior, Hermes Zaneti. 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses** – 21 ed. Rev., ampl. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. – São Paulo: RT, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual do Processo Coletivo: volume único**. 3 ed. Rev., atual. E ampl. – Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

Relatório de Pesquisa da FGV e CEBEPEJ http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio_final_judializacao_da_saude.pdf

REsp 163.483/RS, **Rel. Min. Francisco Peçanha Martins**, Rel. p/ Acórdão Min. Adhemar Maciel, 2ª T., j. 01/09/1998, DJ 29/03/1999.

SANTOS, Ana Lucia Torres. **A Ação Civil Privada Subsidiária da Pública e a Legitimidade do Cidadão na Ação Civil Pública**. Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito da Universidade Estácio de Sá. Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Defesa em 1º de agosto de 2010.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. **A legitimidade do indivíduo das ações coletivas**. LMJ Mundo Jurídico. Rio de Janeiro. 2013.

STF - RE: 163231 SP, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 26/02/1997, Tribunal Pleno.

STF - RE: 631111 GO, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07/08/2014, Tribunal Pleno.

TESCHEINER, José Maria: <http://www.processoscoletivos.com.br/~pcoletiv/index.php/ponto-e-contraponto/587-aco-es-pseudoindividuais>.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Apontamentos sobre as ações coletivas. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, n. 139, p. 28-35, set. 2006. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual do Processo Coletivo, 2016.

ZAVASCKI, Teoria Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.