

UM ESTUDO CRÍTICO ACERCA DAS AÇÕES PSEUDOINDIVIDUAIS

A critical essay about the pseudo individual claims
Revista de Processo | vol. 262/2016 | p. 243 - 258 | Dez / 2016
DTR\2016\24425

Diego Henrique Nobre de Oliveira
Analista Judiciário do TJPE. diegooliveira@hotmail.com

Frederico Augusto Leopoldino Koehler
Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Professor Adjunto da Universidade Federal de Pernambuco – UFPE. Membro e Secretário-Adjunto do Instituto Brasileiro de Direito Processual – IBDP. Membro e Diretor da Associação Norte-Nordeste de Professores de Processo – ANNEP. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual – ABDPRO. Juiz Federal. koehler_koehler@yahoo.com.br

Área do Direito: Processual

Resumo: O presente artigo analisa as chamadas ações pseudoindividuais, em especial se elas são ou não ações coletivas, além das regras previstas no novo CPC sobre essa matéria.

Palavras-chave: Direito Processual Civil - Ações pseudoindividuais - Ações coletivas.

Abstract: The present article analyzes the so-called pseudo individual claims, especially if they are or not true collective claims, and also analyzes the rules of the new Brazilian Code of Civil Procedure in this matter.

Keywords: Civil Procedure - Pseudo individual claims - Collective claims.

Sumário:

1Introdução - 2A Definição de Ação Coletiva - 3A Questão da Isonomia - 4Conclusão - 5Referências

1 Introdução

Em artigo publicado há algum tempo na Revista de Processo,¹ Kazuo Watanabe, ao se debruçar sobre a relação entre demanda coletiva e demandas individuais, sustentou existirem ações pseudoindividuais, as quais, em sua visão, seriam aquelas “cujo resultado gera necessariamente efeitos sobre a esfera de toda comunidade e que nunca poderiam ser ajuizadas sob forma de ações individuais”.²

O prefixo “pseudo”, utilizado pelo autor, vem do grego e indica falsidade, fraude ou algo que finge ser aquilo que não é.

Com efeito, para Watanabe, essas ações pseudoindividuais constituem verdadeiras ações coletivas, indevidamente ajuizadas, recebidas e processadas como ações individuais.

O presente trabalho tem por escopo examinar as minúcias dessa “espécie” de ação, abordando as premissas expostas e as conclusões às quais chegaram o referido doutrinador e alguns outros juristas que se dispuseram a tratar do tema depois dele.

Antes, porém, em razão do exposto nos três primeiros parágrafos dessa introdução, parece ser relevante trazer à baila a definição de ação coletiva, precisando seus elementos de identificação, o que nos permitirá, na sequência, extremá-la da individual.

2 A Definição de Ação Coletiva

A tarefa de definir a ação coletiva é assaz árdua, tendo a desempenhado alguns notáveis doutrinadores brasileiros, a cujas obras faremos alusão, antes de tentarmos chegar, nós mesmos, a uma definição.

Nessa esteira, de acordo com Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.:

“Conceitua-se processo coletivo como aquele instaurado por ou em face de um legitimado autônomo, em que se postula um direito coletivo lato sensu ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva, com o fito de obter um provimento jurisdicional que atingirá uma coletividade, um grupo ou um determinado número de pessoas”.³ (grifos nossos)

Frisam os autores, na sequência, que “ação coletiva é, pois a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva.”⁴

De modo semelhante, Gidi define a ação coletiva como aquela “ proposta por um legitimado autônomo, em de defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade”.⁵

Destaca o autor, entretanto, que o elemento principal de identificação de uma ação coletiva não é a defesa, através dela, de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, pois, para isso, poder-se-ia mover ação individual.⁶

Para ele, o caráter distintivo das ações coletivas é a possibilidade de o litígio de caráter supraindividual ser levado a juízo por uma única pessoa.

Leonardo Carneiro da Cunha, ao tratar das espécies de mandado de segurança, aduz que ele será individual, quando o direito pertence a quem o invoca, e coletivo, quando tiver por finalidade a proteção a um direito transindividual, sendo postulado por um dos legitimados previstos no art. 5.º, LXX, a e b, da CF/1988 (LGL\1988\3).⁷

De maneira ainda mais clara, Cunha assevera que “a garantia de acesso à justiça marca o processo coletivo, valendo dizer que o mandado de segurança coletivo afigura-se cabível para a defesa de qualquer direito coletivo, seja ele difuso, coletivo ou individual homogêneo”.⁸

A nosso ver, considerando o sustentado pelos doutrinadores acima citados e sem adentrar o polêmico tema das ações coletivas passivas, uma adequada definição passa pelo destaque do elemento mais importante de identificação do objeto, razão pela qual sustentamos serem ações coletivas aquelas propostas em defesa de direito coletivo em sentido lato.

Nessa senda, divergimos de Gidi no tocante à possibilidade de defesa de direitos metaindividuais através de ações individuais,⁹ haja vista a inidoneidade desse remédio processual à prestação de uma tutela efetiva e adequada.

Para ilustrar, comentaremos o exemplo por ele trazido em defesa de sua posição:

“Há que pensar no exemplo em que todos os associados de uma pequena empresa de assistência médica ajuízem, em litisconsórcio ativo, uma ação contra aumentos ilegais de mensalidade. O direito não deixa de ser coletivo (CDC (LGL\1990\40), art. 81, parágrafo único, I), ainda que tutelado por uma ação individual”.¹⁰

Em nosso sentir, no caso por ele aventado, sequer se discute um direito difuso, como apontado com a referência ao art. 81, parágrafo único, inc. I, CDC (LGL\1990\40), haja vista não se cuidar de uma única relação jurídica indivisível, mas de várias individuais (cada associado com a entidade) com titulares determinados.

Abstraindo-se, entretanto, o exemplo dado por Gidi, o qual, pelas razões acima expostas, não é apto a sustentar sua posição, faremos conjecturas, com vistas a afastarmos dúvidas acerca da inadequação do manejo de ações individuais para proteção de direitos coletivos lato sensu.

Nessa senda, imagine-se o ajuizamento de ação individual na qual se afirma lesão ou

ameaça a direito difuso, requerendo-se a devida proteção. Nessa hipótese, como satisfazer o requisito da legitimidade ativa para apreciação do mérito, se os titulares da relação deduzida em juízo não são passíveis de determinação? Invariavelmente esse processo seria extinto, em virtude da flagrante ilegitimidade ad causam.

Problema idêntico restaria evidente se, em hipotética ação individual, se afirmasse lesão ou ameaça a direito coletivo em sentido estrito. O titular de direito dessa espécie é a coletividade – como destaca doutrina abalizada¹¹ –, ou seja, é o próprio grupo, categoria ou classe de pessoas e não os sujeitos que momentaneamente os compõem.

Nesse sentido, ainda que todos os componentes de determinado grupo cujo direito indivisível tivesse sido lesado ou ameaçado formem um litisconsórcio para mover uma ação individual, pleiteando a tutela desse direito, dificilmente a legitimidade ad causam seria satisfeita, pois essa composição, ao longo do tempo, provavelmente mudaria, e as regras de processo não admitem a mudança nos pólos da demanda a qualquer tempo.

Do mesmo modo, uma ação individual também não se presta a tutelar os direitos individuais homogêneos, pois, através dela, conforme explicam Didier Jr e Hermes Zaneti Jr., não é possível garantir a reparação integral do dano, mediante o fluidrecovery, o qual, impende destacar, assume, igualmente, papel repressivo e pedagógico em relação ao infrator.¹²

Na verdade, a ideia por nós defendida pode ser sintetizada na seguinte assertiva dos autores citados no parágrafo acima: “as ações coletivas não são meros litisconsórcios multitudinários; revelam-se, antes, como espécie de tutela molecular dos ilícitos que afetam bens jurídicos coletivos ou coletivizados para fins de tutela (DIH)”.¹³

Nesse ponto, ademais, importante destacar a diferenciação da legitimidade nas ações coletivas, a qual é autônoma, independente, pois, de titularidade do direito afirmado.

Todavia, cuida-se de pressuposto para análise do mérito que só será aferido após se identificar que o direito afirmado é coletivo em sentido lato, razão pela qual se dá preponderância a esse elemento na tarefa de distinguir uma ação coletiva de uma individual.

Aplica-se, a nosso ver, o mesmo raciocínio em relação ao regime da coisa julgada, cuja peculiaridade nas ações coletivas é inegável.

Em reforço disso, as seguintes lições de Marinoni:

“Os direitos transindividuais e individuais homogêneos exigiram a remodelação dos antigos conceitos de legitimidade para a causa e de coisa julgada material, ligados ao processo civil estruturado para dar solução aos conflitos individuais, que concebia o legitimado como o titular do direito material e a coisa julgada material como algo que diz respeito somente às partes”.¹⁴ (grifos nossos)

2.1 A Definição de Watanabe

Kazuo Watanabe vai além do acima consignado e sustenta que:

“a natureza verdadeiramente coletiva da demanda depende não somente da legitimação ativa para a ação e da natureza dos interesses ou direitos a ela vinculados, como da causa de pedir invocada e do tipo e abrangência do provimento jurisdicional postulado, e ainda da relação de adequação entre esses elementos objetivos da ação e a legitimação ad causam passiva”.¹⁵ (grifos nossos)

A novidade, em nosso sentir equivocada, é o destaque dado para o pedido. Segundo o autor, haverá litispendência quando em uma ação (pseudo)individual veicular-se “pretensão” similar à deduzida em uma coletiva. Ainda conforme suas lições, configurar-se-ia um bis in idem, o qual poderia ensejar conflitos práticos e não apenas

lógicos.¹⁶

Ele pautou suas ideias nos casos em que uma decisão proferida em ação individual tem um alcance coletivo, isto é, espraia seus efeitos para além da esfera jurídica das partes.

Pedimos vênia para discordar das ideias do citado Professor.

Consoante já explicado pela doutrina, o ajuizamento de processo coletivo não induz litispendência em relação ao individual e vice-versa.¹⁷

Em regra,¹⁸ nos termos do art. 104, CDC (LGL\1990\40), ocorre o seguinte: certifica-se o autor de ação individual acerca da existência de processo coletivo cuja procedência pode beneficiá-lo, proporcionando a ele a escolha entre suspender seu feito e poder aproveitar a extensão in utilibus da imutabilidade do comando do julgado desta última contenda, ou prosseguir com sua ação individual sem direito a essa possível benesse.

Se não for dada a ciência, cujo ônus cabe ao réu, entretanto, ainda que a ação individual seja julgada improcedente, o autor se beneficiará da coisa julgada coletiva.¹⁹

Ademais, em contrariedade ao que aduz Watanabe, o fato de poder-se pleitear tutela jurisdicional idêntica em diferentes processos não implica a unicidade e indivisibilidade dos direitos neles afirmados, sendo possível afirmar o mesmo em relação a feito cuja decisão repercute além das esferas das partes.

Ilustrativamente, lançamos mão de caso cerebrino já explorado pela doutrina outras vezes: a hipótese de publicidade enganosa, a qual, violando direito marcário de empresa concorrente, tenta induzir os consumidores a comprarem um produto, acreditando se tratar de outro.

No caso, uma única conduta antijurídica vulnera mais de um direito: o pertencente à coletividade de consumidores; o do titular da marca, de usá-la com exclusividade em todo o território nacional, entre outros possíveis.

Nessa esteira, não haveria identidade entre hipotética ação individual movida pelo empresário concorrente, na qual ele pleiteasse a cessação da veiculação da publicidade, e, por consequência, a violação a sua marca, e uma coletiva, promovida por algum legitimado, em que o pedido de abstenção fosse o mesmo, mas com base na proteção do direito coletivo, em virtude da distinção entre os direitos afirmados.

Deveras, essa possibilidade de os pedidos serem idênticos e de a tutela do direito individual de uso exclusivo de determinada marca implicar também a proteção ao direito coletivo dos consumidores não transmuta esses direitos em um único, de natureza indivisível.

Desse modo, seria também incorreto afirmar que a ação movida em defesa do direito marcário é pseudoindividual. Cuida-se de ação efetivamente individual, movida pelo titular da marca para proteger direito subjetivo seu.

Nesse sentido, impende ressaltar o que já frisado acima, isto é, a demanda do empresário sequer teria aptidão de proporcionar a tutela adequada e efetiva ao direito coletivo dos consumidores: não se poderia pleitear, no processo individual manejado, entre outros, a condenação ao pagamento de danos morais coletivos, tampouco a reparação aos adquirentes ludibriados, os quais houvessem obtido, por engano, o produto "pirata", inclusive através do "fluid recovery".

Na verdade, a "defesa indireta" de direitos coletivos, através de ações individuais, deve-se ao fato de que, como destacado acima, a conduta que os infringe acaba por igualmente violar, na grande maioria das vezes, vários outros direitos de natureza individual, evidenciando uma relação entre eles, ainda que não se confundam.

Desse modo, o que Watanabe chama de "alcance coletivo" da decisão proferida na ação

pseudoindividual não decorre da natureza do direito afirmado, o qual não é coletivo e incidível, mas da eficácia reflexa desse decisum.

Com efeito, conforme explicado por Didier Jr., Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira, as relações jurídicas não se apresentam de forma isolada, elas interagem com outras, podendo nelas interferir. Assim, eles explicam que

“A sentença, encarada como ato decisório, além dos efeitos principais, já examinados, relacionados à situação jurídica litigiosa, produz, muitas vezes, efeitos sobre relação jurídica estranha ao processo, mas que mantém um vínculo de conexão jurídica com a relação discutida. Trata-se da chamada eficácia reflexa da sentença”.²⁰ (grifos nossos)

Interessante notar, ainda, sobre o assunto, que ele não escapou à atenção dos juristas e parlamentares responsáveis pela proposta de Novo CPC.

Nessa esteira, no texto enviado à sanção presidencial, havia, mais especificamente no título que trata do procedimento comum, um capítulo intitulado “Da conversão da ação individual em ação coletiva”.

Nele se previa que:

“Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I – tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico coletivo e indivisível, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II – tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1.º A conversão não pode implicar a formação de um processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 2.º (...).”

Esse dispositivo, juntamente com os demais propostos para regular essa situação, claramente denotam a relevância da matéria, além de indicar uma tendência legislativa no sentido de priorizar a apreciação das lides coletivas, promovendo, entre outros valores, a economia processual.

Todavia não se pode deixar de notar pontos que, de maneira evidente, suscitaram debates mais acirrados, como o que veda a conversão quando ela implicar a formação de um processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, ou não se deixar, pelo texto da lei e de maneira clara, opção ao autor individual de não permitir a mutação do feito.

Destaca-se, ainda, a adoção do pedido como critério de distinção entre ações coletivas e individuais, o que já criticado acima.

Por fim, cabe frisar que a deficiência de critério para conversão e a possibilidade de ela ocorrer, mesmo a despeito da vontade dos envolvidos, foram, exatamente, os fundamentos do veto presidencial ao capítulo em comento.

3 A Questão da Isonomia

Outro ponto levantado por Watanabe, no artigo supracitado, foram as causas que envolvem diversas pessoas em situação jurídica semelhante, podendo a solução dessas contendas, de maneira individual, abalar a isonomia com a qual elas deveriam ser

tratadas.

Na verdade, como será destacado adiante, considerando o exposto pelo autor, ele aborda o tratamento que deve ser dispensado a demandas envolvendo direitos individuais homogêneos, embora sustente que se cuida de situação em que há relação única e indivisível.

Com efeito, Watanabe lança mão do exemplo das ações individuais em que são discutidas as tarifas de assinatura telefônica. Para ele, impossível alterar as tarifas para uns e não para outros, pois haveria uma única relação jurídica incindível, a qual abarcaria, inclusive, o liame entre o Estado e a concessionária de serviço público, ante a afetação do equilíbrio financeiro deste.

Em razão disso, ele chega à conclusão de que essas ações pseudoindividuais não poderiam ser admitidas, sendo cabível uma ação coletiva para dirimir a lide.

Discordamos mais uma vez, embora a questão não se afigure de fácil percepção.

Como adiantado acima, vislumbramos, no caso em tela, a existência de várias relações jurídicas travadas entre os usuários e a concessionária, discutindo-se, nos processos por ele avertados, direitos individuais homogêneos, divisíveis, pois.

Ainda que haja um grupo de pessoas (usuários) ligadas com a parte contrária (concessionária), não existe direito coletivo em sentido estrito, nos moldes do art. 81, II, CDC (LGL\1990\40), em virtude da natureza divisível do direito afirmado.

Nessa esteira, o fato de que a isonomia prescreve o tratamento igualitário a sujeitos na mesma condição não faz com que as várias relações jurídicas se transformem em uma só, de natureza indivisível.

O mesmo se pode dizer da afetação do equilíbrio financeiro da concessão. Embora as decisões proferidas em processos em que as tarifas sejam discutidas possam atingi-lo, isso não implica a unicidade de vínculo, o qual envolveria o Estado, a Concessionária e o usuário.

Para que a questão possa ficar mais clara, trazemos outro exemplo: o das ações individuais movidas para anular questão de prova de concurso público.

Conforme os Tribunais Pátrios vêm decidindo, esses feitos são individuais, discutem a relação do candidato com a entidade promotora do concurso, de modo que o julgamento pela procedência não implica a atribuição dos pontos pertinentes ao quesito impugnado a todos os demais candidatos.

Com efeito, se assim se procedesse, haveria decisão ultra petita e clara afronta ao art. 506, CPC/2015 (LGL\2015\1656) (com correspondência parcial no texto do art. 472 do CPC/73 (LGL\1973\5)).²¹

Nesse sentido, vejamos os seguintes julgados:

“Este é o caso dos autos e não há comunhão de interesses entre a embargada e os demais candidatos aprovados, que se conformaram com classificação alcançada e não impugnaram a legalidade da questão 02 da prova dissertativa, impugnada pela ora recorrida. O fato de ter sido acolhida a insurgência da embargada nos autos do MS nº 70044463776 certamente que irá alterar a sua classificação com a adição de 4 (quatro) pontos à sua nota final, contudo, este resultado não produz efeitos na esfera jurídica dos candidatos aprovados dentro do número de vagas, porquanto os efeitos do decisum proferido em mandado de segurança são inter partes a teor da regra inserta no art. 472 do CPC (LGL\2015\1656).

(...)

Nesta senda, não se admite a extensão dos efeitos da decisão por ato judicial aos demais candidatos, sob pena de ofensa à coisa julgada, sendo possível, todavia, por ato administrativo da própria autoridade coatora, o reconhecimento da ilegalidade verificada pelo Poder Judiciário, desde que respeitado o princípio da isonomia. Contudo, até o presente momento, não se tem notícia de que a administração tenha assim agido” (Embargos de Declaração 70046106688, Terceira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Nelson Antônio Monteiro Pacheco, Julgado em 15.12.2011, Publicado no DJ de 13.02.2012) (grifos nossos).

“ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. QUESTÃO DE PROVA OBJETIVA COM MENOS ALTERNATIVAS DE RESPOSTA PARA ALGUNS CANDIDATOS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. ANULAÇÃO DA QUESTÃO. ATRIBUIÇÃO DO RESPECTIVO PONTO AO AUTOR. PERMANÊNCIA NO CONCURSO COM RECLASSIFICAÇÃO. 1. Caso em que a Ré/Apelante pretende a reforma da sentença que julgou procedente o pedido inicial para declarar nula questão de concurso público para o cargo de Analista de Finanças e Controle da Controladoria Geral da União – CGU, área Tecnologia da Informação, atribuindo o respectivo ponto ao Autor e determinando ainda a sua reclassificação no certame.

2. Não há que se cogitar de formação de litisconsórcio necessário com os demais participantes do certame, se os demais interessados na anulação do ato administrativo deixaram de subordinar sua pretensão à atuação jurisdicional, não podendo a Administração valer-se da desídia destes para subsidiar a ofensa ao direito individual do candidato, tampouco podem aqueles ser compelidos a veicular semelhante pleito.

3. Além disso, no caso em julgamento, não há prejuízo para os demais aprovados no concurso, em caso de manutenção do direito reconhecido na sentença em favor do Autor/Apelado, pois todos aqueles foram nomeados para o curso de formação e, em consequência, para os respectivos cargos, conforme notícia a própria União (fls. 260/263). Aliás, o concurso do qual participou o Autor/Apelado expirou seu prazo de validade em 2007, restando vagas a serem preenchidas (fl. 264).

4. Em respeito ao princípio constitucional da isonomia, deve ser anulada questão de prova objetiva de concurso público que traz, em alguns de seus cadernos, número de alternativas de resposta inferior ao informado na capa de rosto, proporcionando aos candidatos que os receberam dispensar menor tempo na resolução da questão, com maior possibilidade de acerto. Na hipótese dos autos, apesar de o caderno da Prova 2 (gabarito 1) fornecido ao Autor ter trazido em todas as suas 60 questões de múltipla escolha cinco opções de resposta (a, b, c, d e e), o mesmo não aconteceu em relação ao também caderno da Prova 2 (mas de gabarito 2), em que, para a questão de n. 7, constaram apenas quatro opções de respostas (letras a, b, d e e). 5. Anulada a questão de n. 7 da Prova 2 (gabarito 2) e tendo o Apelado marcado alternativa diversa da informada no gabarito oficial, deve ser-lhe atribuído o respectivo ponto, que, acrescido à pontuação atribuída ao candidato pela comissão organizadora do concurso, e considerando as informações contidas no edital (fls. 25/43) e na certidão de fl. 140, confere ao Apelado nota suficiente para classificar-se na primeira etapa do certame. 6. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento” (Apelação Cível 12030 DF 2006.34.00.012030-9, Sexta Turma, Tribunal Regional Federal da 1.ª Região, Relatora: Des. Fed. Maria Isabel Gallotti Rodrigues, Julgado em 24.11.2008, Publicado em 09.02.2009, e-DJF1 p. 114) (grifos nossos).

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. ANULAÇÃO DE QUESTÃO. DECISÃO PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE SÓ IRRADIA EFEITOS INTER PARTES. EXTINÇÃO IRREGULAR DO FEITO. INTERESSE PROCESSUAL QUE PERSISTE. APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA. ASSUNTO COBRADO NO QUESITO PREVISTO NO EDITAL. INEXIGIBILIDADE DE PREVISÃO DE TODOS OS SUBITENS DE UM DETERMINADO TEMA. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DO PODER JUDICIÁRIO IMISCUIR-SE EM CRITÉRIO DE CORREÇÃO. ENUNCIADO DE AVALIAÇÃO QUE DEVE SER

MANTIDO. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

I – A decisão em mandado de segurança que anula determinado quesito de prova só surte efeito entre as partes que litigaram no mandamus, não irradiando seus efeitos, seja para prejudicar ou beneficiar, sobre os demais candidatos avaliados, permanecendo estes com o interesse processual para aforar demandas individuais sobre o mesmo tema;

II – (...);

IV – Recurso conhecido e parcialmente provido para reformar a decisão de primeiro grau que extinguiu o feito sem julgamento de mérito por falta de interesse processual;

V – Aplicando a teoria da causa madura, recurso conhecido e desprovido, para rejeitar os pedidos contidos na inicial” (Apelação Cível 2009.012096-9, Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RN, Relator: Des. Aderson Silvino, Julgado em 15.06.2010, Publicado no DJRN de 30.07.2010) (grifos nossos).

Nesse diapasão, percebe-se que não existe diferença substancial entre esse e outros casos em que também há violação a direitos individuais homogêneos.

Exemplificativamente, na hipótese de consumidores de determinado lote de produtos defeituosos, em que haja a procedência de ação movida por um deles, determinando-se a troca do bem pelo fornecedor, os efeitos dessa decisão não se estendem aos demais adquirentes.

Pois bem. A posição aqui sustentada não implica afirmar que o tratamento isonômico a pessoas que se encontram em situação semelhante não deva ser buscado. Todavia, diferentemente do processo coletivo, o individual não é o meio adequado a isso. Com efeito, conforme afirmam Didier Jr. e Hermes Zanetti, o manejo de ações coletivas visa, entre outros, à “uniformização dos julgamentos, com a consequente harmonização social, evitação de decisões contraditórias e aumento de credibilidade dos órgãos jurisdicionais e do próprio Poder Judiciário como instituição Republicana”.²²

Nesse diapasão, vemos com bons olhos as propostas de aplicação mais efetiva e ampla do art. 7.º da LACP, segundo o qual, “se, no exercício de suas funções, os juizes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis”.

Não se olvida das restrições impostas ao ajuizamento de ações coletivas (art. 1.º, parágrafo único, LACP), mas se cuida de medida importante de economicidade processual, evitando-se o “entupimento” dos tribunais com demandas idênticas, bem com a proliferação de decisões contraditórias.

O Novo CPC, inclusive, reproduz norma de efeito jurídico similar, embora mais restrito, em seu art. 139, X, abaixo transcrito:

“Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe:

(...)

X – quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficial o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5.º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva”.

Indo um pouco mais além, cabe elogiar-se o entendimento doutrinário e jurisprudencial de que, ajuizada ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, cabível a suspensão ex officio das lides individuais cujos autores podem se beneficiar do

juízo procedente daquela, aplicando-se, nesse caso, uma interpretação de regras processuais do CDC (LGL\1990\40) em consonância com o art. 543-C, CPC/1973 (LGL\1973\5).

Nesse sentido, vejamos o seguinte julgado do STJ:

“RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS DE CADERNETAS DE POUPANÇA. SUSTAÇÃO DE ANDAMENTO DE AÇÕES INDIVIDUAIS. POSSIBILIDADE.

1. – Ajuizada ação coletiva atinente a macro-lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva.

2. – Entendimento que não nega vigência aos arts. 51, IV e § 1.º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil (LGL\2002\400); e 2.º e 6.º do CPC (LGL\2015\1656), com os quais se harmoniza, atualizando-lhes a interpretação extraída da potencialidade desses dispositivos legais ante a diretriz legal resultante do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei dos Recursos Repetitivos (Lei n. 11.672, de 8.5.2008).

3. – Recurso Especial improvido” (REsp 1110549/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28.10.2009, DJe 14.12.2009).

Esse entendimento, inclusive, deve se perpetuar e ganhar ressonância com o o Novo CPC, à medida que o julgamento dos recursos excepcionais repetitivos passou a ser regido de maneira ainda mais extensa e detalhada, prevendo-se, no art. 1.037 do novel diploma, a possibilidade de o relator do julgamento do recurso excepcional repetitivo determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.

Cabe registrar, por fim, o surgimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, instituto inédito no direito brasileiro, trazido pelo NCPC como um dos pilares da ideologia do respeito aos precedentes, na tentativa de gerar-se um sistema judicial com maior grau de segurança jurídica e de isonomia, em que as demandas levadas à apreciação do Poder Judiciário sejam solucionadas em um prazo razoável.²³

Importante ressaltar-se que não se aplicam ao incidente de resolução de demandas repetitivas as restrições prescritas pelo art. 1.º, parágrafo único, da LACP, o que torna esse instituto ainda mais interessante como instrumento de preservação da isonomia.

4 Conclusão

Diante do que brevemente exposto acima, entendemos que deve ser admitido o regular processamento do que se convencionou chamar de ações pseudoindividuais, por não entendermos existir ação coletiva, mas efetivamente individual.

Na mesma toada, não acreditamos que, com vistas a que ocorra o regular processamento referido, seja preciso reconhecer a inconstitucionalidade dos dispositivos legais que restringem a legitimidade ativa das ações coletivas, de modo a permitir que indivíduos/pessoas físicas as ajuízem.

Com efeito, não obstante o alcance coletivo das decisões que julguem procedentes os pleitos veiculados nas ações em comento, elas se fundam em direitos individuais e são movidas pelos seus titulares, razão pela qual são de fato individuais e não coletivas.

No mesmo diapasão, a existência de diversas pessoas em situações idênticas, ensejadas por várias relações jurídicas similares, mas com um dos pólos variável, embora devam comportar solução isonômica, não implica a transformação desses muitos vínculos em um só, tampouco a vedação de que elas sejam discutidas cada uma em um processo individual, movido pelo seu titular.

Em nosso ver, consoante já afirmado e reiterado acima, as ações pseudoindividuais não são coletivas e não devem ser disciplinadas como tais, mas individuais, incidindo, pois, as regras próprias aplicáveis a esse tipo de relação processual.

5 Referências

CABRAL, Antonio do Passo. Da coisa julgada. Breves comentários ao novo código de processo civil. Teresa Arruda Alvim... [et al.], coord. São Paulo: Ed. RT, 2015.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A fazenda Pública em juízo. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012.

DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Vol. 2, teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012.

_____. Curso de direito processual civil. Vol. 2, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4, processo coletivo. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. Revista de processo, a. 37, v. 203, p. 347-366, jan. 2012.

GIDI, Antonio. Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. Revista de processo, a. 39, v. 237, p. 497-507, nov. 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de processo, a. 17, v. 67, p. 15-25, jul./set. 1992.

_____. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de processo, a. 31, v. 139, p. 28-35, set. 2006.

1 WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de processo, a. 31, v. 139, p. 28-35, set. 2006.

2 Idem. *ibidem*, p. 28.

3 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4: Processo coletivo. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 44.

4 Idem. *Op. cit.*, p. 44.

5 GIDI, Antonio. Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 16.

6 Idem. Ibidem, p. 15.

7 CUNHA, Leonardo José Carneiro da. A fazenda Pública em juízo. 10. ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 496.

8 Idem. Ibidem, p. 497.

9 O mesmo posicionamento de Gidi é adotado por outros autores, como verbi gratia, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (Ações coletivas no direito comparado e nacional. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 266-267 e 299), Bruno Gomes Borges da Fonseca e Carlos Henrique Bezerra Leite (Acesso à justiça e ações pseudoindividuais: (i)legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas. Revista de processo, a. 37, v. 203, p. 347-366, jan. 2012). Esses dois últimos autores admitem o ajuizamento de ação coletiva por indivíduo, com fundamento no amplo acesso à justiça. Argumentam os autores que não é só na ação popular que esse raciocínio deveria valer, mas em qualquer ação de rito ordinário. Aduzem que haveria de ser provada, no caso concreto, a imprescindibilidade da ação pseudoindividual, por não existir associação de moradores no local do dano, por exemplo. Alegam os autores, ainda, que, em uma leitura direta da lei, parece ser proibida a ação pseudoindividual, mas que, lendo-se a lei a partir do filtro da CF (LGL\1988\3) (art. 129, § 1.º, e art. 5, XXXV), chega-se à conclusão oposta.

10 GIDI, Antonio. Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 15.

11 Exemplificativamente: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4: processo coletivo. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 76.

12 Idem. Ibidem, p. 81.

13 Idem. Ibidem, p. 79.

14 MARINONI, Luiz Guilherme. Técnica processual e tutela dos direitos. 3. ed. São Paulo: Ed. RT, 2010, p. 75.

15 WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. Revista de processo, a.17, v. 67, p. 15-25, jul./set. 1992, p. 24.

16 Idem. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. Revista de processo, a. 31, v. 139, set. 2006, p. 20-30.

17 "O art. 104 do CDC (LGL\1990\40) prevê, expressamente, a exclusão de litispendência entre as ações individuais e as ações coletivas. A rigor, nem mesmo seria preciso, uma vez que litispendência não ocorre in casu". (GIDI, Antonio. Coisa Julgada e litispendência em ações coletivas. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 187).

18 Exceção por conta do mandado de segurança, pois, de acordo com o art. 22, § 1.º, Lei 12.016/2009, para ser beneficiado pela extensão dos efeitos da coisa julgada produzida em remédio coletivo, o autor de mandamus individual deve requerer a desistência do processo e não somente a suspensão.

19 Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4, processo coletivo. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 185.

20 DIDIER JUNIOR, Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. Curso de direito processual civil. Volume 2: teoria do precedente, decisão judicial, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 7. ed. Salvador: JusPODIVM, 2012, p. 366.

21 Ressaltamos, inclusive, que a extensão dos efeitos da coisa julgada em favor de terceiro, prevista no art. 506 do Novo CPC, não enseja uma mudança de posicionamento, haja vista entendermos que essa extensão, in utilibus e em favor de terceiro, está limitada àquele que mantém relação jurídica conexa com a que foi certificada no processo em discussão, não alcançando os que travam com a parte perdedora relação jurídica de natureza jurídica semelhante. Isso porque se faz mister vislumbrar, além de outros aspectos, que uma interpretação sistêmica do Novo CPC demonstra que houve a previsão de outros mecanismos para solução de demandas de natureza jurídica assemelhada (repetitivas), como o Incidente de resolução de demandas repetitivas e o julgamento de recursos pelo rito dos recursos repetitivos. Parecem, inclusive, suportar o entendimento aqui exposto, ainda que de maneira indireta, por meio de exemplos, Didier Jr., Paula Braga e Rafael de Oliveira (Curso de direito processual civil. Vol. 2, teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: JusPODIVM, 2015. p. 544-547) e Antonio do Passo Cabral (Da coisa julgada. Breves comentários ao novo código de processo civil. Teresa Arruda Alvim... [et al.], coord. São Paulo: Ed. RT, 2015, p. 1304-1306).

22 DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil. Vol. 4: Processo coletivo. 6. ed. Salvador: JusPODIVM, 2011, p. 36.

23 Sobre o tema, consulte-se KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. Revista de processo, a. 39, v. 237, p. 497-507, nov. 2014.