

A Interface entre os Modelos de Tutela Coletiva, a Dimensão Individual das Demandas Coletivas e as Ações Pseudoindividuais e Individuais com Efeitos Coletivos

Fabrcio Rocha Bastos*

Sumrio

1. Modelos de Tutela Coletiva: Ações Coletivas e o Julgamento de Questões Repetitivas. 2. Processo-Piloto e Processo-Modelo. 3. Características do Modelo dos Processos de Questões Repetitivas. 4. Características do Modelo das Ações Coletivas. 5. Conceito de Ação: A) Meramente Individual; B) Individual com Efeitos Coletivos; C) Pseudoindividual; D) Pseudocoletiva; e E) Essencialmente Coletiva. 5.1. Ação Meramente Individual. 5.2. Ação Individual com Efeitos Coletivos. 5.3. Ação Pseudoindividual. 5.4. Ação Pseudocoletiva ou Acidentalmente Coletiva. 5.5. Ação (Essencialmente) Coletiva. 6. Técnicas de Repercussão Individual e Coletiva. Bibliografia.

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar os dois modelos de tutela coletiva existentes em nosso ordenamento, mormente após o advento do Código de Processo Civil de 2015, quais sejam: ações coletivas e a resolução das questões repetitivas. Ao abordá-los, expus as suas principais características e afirmei a inserção no microsistema da tutela coletiva.

Além dessa exposição, abordei a interface entre estes modelos e a resolução das questões repetitivas através das soluções próprias do processo coletivo, bem como a existência, em sua decorrência lógica, de ações pseudoindividuais, individuais com efeitos coletivos e a eventual possibilidade de manejar pretensão decorrente da dimensão individual dos direitos transindividuais.

Abstract

This article aims to present the two models of collective guardianship existing in our planning, especially after the advent of the Civil Procedure Code of 2015, which are:

* Mestrando em Direito na Universidade *Degli Studi di Roma Tor Vergata*. Especialista em Direito Processual Civil pela Universidade Veiga de Almeida/RJ. Promotor de Justiça do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro. Membro do *International Association of Prosecutors*. Membro do Fórum Permanente de Processualistas Cívis. Membro da Associação Brasileira de Direito Processual Civil. Professor da Pós Graduação da FGV, UCAM, FEMPERJ e EMERJ. Professor da EMERJ, FEMPERJ, AMPERJ e FESMPMG.

collective actions and resolution of repetitive issues. In addressing them, I explained their main characteristics and affirmed the insertion in the microsystem of collective tutelage.

In addition to this exposition, I approached the interface between these models and the resolution of repetitive questions through the solutions of the collective process, as well as the existence, in its logical consequence, of individual pseudoindividual actions with collective effects and the possible possibility of handling pretension arising The individual dimension of trans-individual rights.

1. Modelos de Tutela Coletiva: Ações Coletivas e o Julgamento de Questões Repetitivas

Em nosso ordenamento, mormente após o advento do CPC/15, podemos afirmar, com segurança, que houve a inserção de dois microsistemas dentro da codificação: a) microsistema da resolução de questões repetitivas (art. 928); b) microsistema da teoria dos precedentes (art. 926). A regulamentação da resolução das questões repetitivas e a das ações coletivas possuem sistemática procedimental diversa, mas são complementares e dialogam entre si. A existência destes microsistemas gera repercussões para o estudo da tutela coletiva, pois passamos a contar, a partir de então, com dois modelos: a) modelo das ações coletivas; b) modelo do julgamento/resolução das questões repetitivas¹.

O modelo das ações coletivas é o modelo clássico que vem sendo objeto de estudo e regulamentação há tempos e que visa, em seu panorama regra, a tutela da higidez do direito material subjetivo transindividual (processo coletivo comum). Fazem parte deste microsistema, como já visto, a ação popular, o mandado de segurança coletivo, a ação civil pública, a ação civil pública por ato de improbidade administrativa, o *habeas data* coletivo, o mandado de injunção coletivo etc.

O modelo do julgamento das questões repetitivas, por sua vez, é em que se busca a fixação de uma tese jurídica com o fim de uniformizar a aplicação de uma questão de direito (material ou processual) com eficácia vinculante². É, a bem da verdade, uma técnica de julgamento de litígios agregados com o fim de evitar a dispersão de precedentes e, com isso, proteger a isonomia e a segurança jurídica. Fazem

¹ “Com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, será acrescida ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão de um processo incidente para corroborar a solução coletiva de conflitos, somando-se às ações coletivas e aos meios extrajudiciais de solução de conflitos coletivos. Ter-se-á, portanto, desejado sistema pluralista, porque, em primeiro lugar, nem sempre se está diante de uma ação coletiva, independente das razões para o seu não ajuizamento. Por outro lado, a realidade demonstra que nem sempre as ações coletivas ajuizadas foram capazes de conter uma grande quantidade de litígios, tendo em vista, por exemplo, a limitação do próprio pedido ou a legitimidade do autor. Do mesmo modo, a questão comum poderá advir não de direitos individuais homogêneos propriamente ditos, mas de pretensões variadas. Nesse sentido, o incidente de resolução de demandas repetitivas e as ações coletivas possuem sistemática procedimental diversa, mas um caráter complementar e de apoio, precipuamente se relacionado à economia processual e ao princípio da igualdade.” MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Ações Coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes; Coordenador geral: DIDIER JR., Fredie. *Processo Coletivo*. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*. vol. 8.

² Não são aplicáveis as restrições legais existentes para o modelo das ações coletivas como, por exemplo, o art. 1º, p.u., da L.A.C.P.

parte deste microsistema o incidente de resolução de demandas repetitivas – IRDR (art. 976, CPC) e os recursos excepcionais repetitivos (art. 1036, CPC). Estas questões repetitivas, como o próprio nome faz supor, precisam estar em curso perante o Poder Judiciário e podem ter sido ventiladas tanto no primeiro grau quanto nos tribunais, bem como em demandas individuais ou coletivas. A rigor, a existência de demanda coletiva em curso não configura pressuposto processual negativo para a ocorrência de julgamento das questões repetitivas, apesar de a finalidade da demanda coletiva ser a molecularização dos litígios.

Impende salientar que, ao contrário do que pode ocorrer no modelo da tutela coletiva através das ações coletivas, na resolução das questões repetitivas, não há matéria de fato a ser objeto da tese jurídica. Em outras palavras, o modelo da resolução das questões repetitivas não admite questões de fato, mas unicamente de direito, apesar da severa dificuldade, como bem apontada pela doutrina, para divisar o que é, no caso concreto, questão de fato e de direito³.

Nada obstante, quando for a hipótese de aplicação, inaplicação, superação ou distinção, imprescindível, para o aplicador/intérprete, analisar (cotejo analítico) as circunstâncias de fato do precedente e as circunstâncias de fato para o caso no qual será utilizado. Trata-se de regra natural para utilização de um precedente ao caso concreto futuro posto em análise (fatos relevantes para a solução jurídica).

Por fim, vale dizer que os casos (questões) repetitivos podem conter objeto litigioso comum/semelhante (litígios homogêneos) ou objeto litigioso que não seja semelhante, mas com questão de direito comum (litígios heterogêneos).

2. Processo-Piloto e Processo-Modelo

Na técnica de julgamento de questões repetitivas existem dois modelos aplicáveis: a) processo-piloto; b) processo-modelo.

No modelo do processo-piloto, o julgamento das questões repetitivas importará na fixação da tese jurídica que será aplicável aos demais casos concretos, bem como a resolução de um ou mais casos afetados/selecionados para o julgamento. Haverá, portanto, a resolução do caso concreto e a fixação da tese jurídica. Para fins de aplicação deste modelo, é imprescindível a existência de uma relação jurídica processual pendente (processo em primeiro grau, recurso, reexame necessário ou causa da competência originária do tribunal).

³ “A limitação do objeto do I.R.D.R. às questões ‘unicamente de direito’ foi infeliz, sobretudo pela dificuldade, tanto na doutrina quanto na jurisprudência, na definição de questão de fato ou questão de direito. Aqui, deveria o código ter optado pela admissão das pretensões isomórficas (questões de direito que possuem elementos de fato ou de direito comuns) tal como comumente adotado no direito comparado. Isso porque o texto não se confunde com a norma e esta é o resultado da interpretação (os fatos contribuem para a reconstrução do ordenamento jurídico quando da interpretação operativa).” 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. In: *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11, vol. 18, nº 1, jan-abr. 2017. No mesmo sentido, CABRAL, Antonio do Passo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: _____; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

No processo-modelo, ao contrário, o julgamento das questões repetitivas ensejará somente a fixação da tese jurídica sem a resolução de um caso concreto. O órgão jurisdicional será provocado somente para fixar a correta interpretação/aplicação da questão de direito que será replicada, pois é um precedente (tese jurídica fixada), para os demais casos concretos pendentes e futuros. Tanto isso é verdade que o abandono do incidente de julgamento das questões repetitivas não ensejará óbice para a fixação da tese jurídica, conforme se verifica da análise dos arts. 998, p.u., 976, §1º, e 1040, §§ 1º e 2º, CPC. Assim, a fixação da tese jurídica independe da resolução do caso concreto.

O CPC/15 adotou, como regra geral, o processo-modelo, mas há, excepcionalmente, hipóteses nas quais será possível verificar a aplicação do processo-piloto. Tal fato leva alguns autores a afirmarem que o nosso ordenamento jurídico adotou uma posição mista por ser possível a adoção dos dois modelos⁴.

3. Características do Modelo dos Processos de Questões Repetitivas

Neste tópico, serão apresentadas, de forma sistematizada, as características do modelo dos processos de questões repetitivas⁵.

A) Quanto ao Tipo de Tutela Aplicável

Aplica-se o regime *opt in*, ou seja, todos que forem partes em processos (individuais ou coletivos) que versarem sobre a mesma questão de direito objeto do IRDR ou dos Recursos Repetitivos serão atingidos pela tese jurídica que for criada. Haverá aplicação da tese jurídica qualquer que seja o resultado prático (benéfico ou prejudicial).

B) Quanto ao Pressuposto Objetivo para Verificação do Modelo

O pressuposto inafastável é a existência de alguma relação jurídica de direito processual pendente. Nos casos do IRDR, a demanda poderá estar pendente em

⁴ “Podemos sintetizar, esclarecendo que, no processo-modelo (também chamado de causa-modelo), há somente uma tese, não nenhum caso a ser julgado; já no processo-piloto (causa-piloto), temos, além da tese, o julgamento simultâneo de um caso concreto. O Brasil adotou posição mista no julgamento dos casos repetitivos, utilizando para isto o julgamento de um processo-piloto como regra, conforme afere-se no art. 98, par. único, somado ao art. 1040, III, e o julgamento de um processo-modelo, no caso de desistência do recurso afetado (art. 976, §1º). Nesta hipótese de desistência, o tribunal poderá, ainda, afetar novos recursos para julgamento.” 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. (*In: Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11, vol. 18. nº 1, jan.-abr. 2017). No mesmo sentido, podemos citar: “A causa-piloto caracteriza-se por uma unidade de processo e julgamento, pelo qual o órgão decisor conhece e julga não apenas a questão comum, mas também todas as demais questões, resolvendo o caso por completo.” CABRAL, Antônio do Passo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. (*In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016).

⁵ Usamos como roteiro o quadro sinótico existente no brilhante artigo de 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. *In: Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 11, vol. 18. nº 1, jan.-abr. 2017.

qualquer etapa procedimental e deverá o requerente do incidente demonstrar o risco à isonomia e à segurança jurídica, ou seja, risco de dispersão de precedentes (art. 976, CPC). Nos casos dos Recursos Repetitivos, será imprescindível a pendência de recurso excepcional, versando sobre a mesma questão de direito (art. 1036, CPC).

C) Quanto ao Pressuposto Processual Negativo, Obstativo ou Impeditivo

Existem duas situações jurídicas ensejadoras de óbice para a utilização deste tipo de modelo: 1) existência de recurso afetado por Tribunal Superior que verse sobre a mesma questão de direito objeto do instrumento (arts. 976, §4º e 1030, III, CPC); 2) já ter ocorrido o julgamento com a fixação da tese jurídica sobre a mesma questão de direito e não ser caso de revisão da tese.

D) Quanto à Aplicabilidade da Causa-Modelo ou da Causa-Piloto

Como regra, aplica-se a causa-piloto, com a instauração do IRDR ou a afetação do recurso (arts. 978, p.u., e 1036, §§ 1º e 5º, CPC) e, em casos excepcionais previstos no ordenamento jurídico, a causa-modelo (arts. 976, §1º, 998, p.u., e 1040, §§ 1º e 2º, CPC).

E) Quanto ao Órgão Jurisdicional que Exerce a Admissibilidade e o Órgão Julgador

O órgão jurisdicional competente para o exercício do juízo de admissibilidade, no caso do IRDR, é o próprio órgão colegiado (indicado pelo regimento interno do próprio tribunal) responsável pela fixação da tese jurídica, enquanto no caso dos Recursos Repetitivos, a admissibilidade será realizada pelo Relator no Tribunal Superior, enquanto o julgamento será realizado pelo órgão colegiado.

F) Quanto à Possibilidade de Suspensão dos Processos Individuais e Coletivos Pendentes

É da essência do próprio modelo de tutela coletiva a suspensão dos processos individuais e coletivos para prevenir a ocorrência de dispersão de precedentes. No caso do IRDR, a simples admissibilidade do incidente acarreta a suspensão, conforme art. 982, I, CPC, enquanto no procedimento dos recursos repetitivos mera afetação acarretará tal consequência (art. 1037, §1º, CPC). Os processos ficarão suspensos por, no máximo, um ano, podendo ser prorrogável por decisão expressa, no caso do IRDR (arts. 980, p.u., e 1037, §4º, CPC). Existe a possibilidade de suspensão nacional de todos os processos que versam sobre a mesma questão de direito. No caso do IRDR, será requerido na forma do art. 982, §3º, CPC, enquanto no caso de recurso repetitivo, será determinado pelo relator, conforme art. 1037, *caput*, e II, CPC.

G) Quanto aos Legitimados Ativos

No que tange à legitimidade ativa para gerar a aplicação deste modelo de tutela coletiva, vale diferenciar o IRDR do recurso repetitivo. No primeiro caso, os legitimados serão o juiz, o relator, as partes, o Ministério Público ou a Defensoria Pública (art. 977, CPC). No segundo caso, o presidente ou vice do tribunal de origem (TJ ou TRF).

H) Quanto à Possibilidade de Assunção da Condução do Processo

Caso ocorra desistência ou abandono do processo instaurado através deste modelo, não haverá óbice para a análise do mérito, quando será aplicada a causa-modelo (arts. 976, §1º, 998, p.u., e 1040, §§1º e 2º, CPC). Nos casos do IRDR, o Ministério Público poderá assumir a condução do incidente (art. 976, §2º, CPC).

I) Quanto à Necessidade da Intervenção do Ministério Público

Haverá intervenção obrigatória como *custus iuris*, quando já não for parte, conforme arts. 983 e 1038, III, CPC.

J) Quanto à Aplicabilidade da Limitação Territorial da Eficácia

No caso do IRDR, haverá limitação territorial, conforme o âmbito de abrangência da competência do órgão prolator, podendo ser o Estado (no caso de Tribunal de Justiça) ou uma Região (no caso do Tribunal Regional Federal). No caso dos recursos repetitivos, a abrangência será nacional, pois os Tribunais Superiores exercem as suas funções jurisdicionais em âmbito nacional.

K) Quanto à Eficácia Vinculante do Resultado

Haverá eficácia vinculante aos casos concretos pendentes (suspensos) e futuros, salvo quando houver revisão da tese. A tese jurídica fixada, portanto, será aplicável de forma obrigatória aos demais casos que ostentam a possibilidade fática e jurídica de extensão da *ratio decidendi*, conforme arts. 927, III; 985 e 1040, III, CPC.

L) Quanto ao Regime Jurídico da Coisa Julgada Material

A bem da verdade, a fixação de uma tese jurídica com eficácia vinculante não se confunde com coisa julgada material. A tese jurídica não gera coisa julgada material, mas sim a aplicabilidade obrigatória aos casos concretos pendentes e futuros que sejam semelhantes. Nada obstante, a estabilização da tese jurídica decorre de um processo natural, mas não incide sobre ela o viés da imutabilidade, pois, desde que presentes os seus requisitos, poderá ocorrer a revisão da tese. A coisa julgada material será verificada no âmbito do processo suspenso (individual ou coletivo) no qual foi aplicada a tese jurídica, mas não guarda relação direta e exata com a criação da tese.

4. Características do Modelo das Ações Coletivas

Neste tópico, serão apresentadas, de forma sistematizada, as características do modelo clássico das ações coletivas.

A) Quanto ao Tipo de Tutela Aplicável

Neste modelo, existe a possibilidade de os autores das ações individuais, que estão pendentes no mesmo momento processual que a ação coletiva, exercerem, desde que sejam formalmente cientificados no bojo das suas demandas individuais (sistema do *fair notice*), o direito de optarem pela inclusão (*right to opt in*) ou autoexclusão (*right to opt out*) do âmbito de repercussão do resultado do processo coletivo.

O legislador, de forma expressa, afastou a possibilidade de reconhecimento da litispendência entre uma ação coletiva e uma ação individual e permitiu, por via de consequência, que tenham curso simultâneo. Entretanto, fixou a necessidade da intimação dos autores das demandas individuais para que, no prazo decadencial de 30 dias, escolham se vão prosseguir com as suas demandas individuais (*right to opt out* – autoexclusão) ou se vão suspender o curso dessas demandas (*right to opt in* – inclusão no regime *in utilibus*), conforme preconiza o art. 104, CDC.

Regime diverso existe na regulamentação do mandado de segurança (relação entre o individual e o coletivo), conforme art. 22, §1º, LMS, e do mandado de injunção (relação entre o individual e o coletivo), conforme art. 13, p.u., LMI. Nestes casos, o legislador exigiu a desistência da impetração dos mandados de segurança e injunção individuais.

De qualquer forma, caso o autor individual opte pelo prosseguimento da sua demanda, não será atingido pelo resultado do processo coletivo, ainda que seja benéfico. Por outro lado, caso opte pela suspensão (ou desistência), será atingido somente pelo resultado benéfico do processo coletivo (regime jurídico *in utilibus*).

Nada obstante, o Superior Tribunal de Justiça⁶, mediante a aplicação do regime dos recursos repetitivos, ainda sob a égide do CPC/73, fixou entendimento no sentido da possibilidade de o juízo da ação coletiva determinar, *ex officio*, a suspensão de todas as ações individuais, pois há entre elas uma relação de prejudicialidade.

Por fim, impende destacar que, na hipótese de não existir demanda individual proposta por um dos membros da coletividade, haverá repercussão em sua esfera

⁶ 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 à 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 §1º, 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor; 122 e 166 do Código Civil; e 2º e 6º do Código de Processo Civil, 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 nº 11.672, de 8.5.2008). 3. Recurso Especial improvido. (STJ – REsp nº 1110549 RS 2009/0007009-2, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 28/10/2009, S2 – SEGUNDA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 14/12/2009).

jurídica individual somente do resultado benéfico (art. 103, §3º, CDC). Caso o resultado do processo coletivo seja de improcedência, não servirá de óbice para eventual propositura de ação individual (art. 103, §§ 1º e 2º, CDC).

B) Quanto ao Pressuposto Objetivo para Verificação do Modelo

Para fins de aplicação deste modelo clássico de ação coletiva, basta a existência de uma situação fática/jurídica coletiva. A rigor, apesar da controvérsia doutrinária acerca do conceito de ação coletiva, que será enfrentado no próximo tema, trata-se de elemento imprescindível para a existência de processo coletivo.

C) Quanto ao Pressuposto Processual Negativo, Obstativo ou Impeditivo

Neste item, aplicar-se-ão todos os pressupostos processuais impeditivos, obstativos ou negativos que já são verificados nos processos individuais e que versam sobre a originalidade da demanda (art.485, V, CPC). A bem da verdade, o pressuposto mais adequado para este propósito será a existência de coisa julgada material sobre o tema. A perempção, dificilmente, apesar de juridicamente possível, será verificada em processos coletivos, pois a solução jurídica decorrente da verificação de abandono da demanda é a sucessão processual através da assunção do processo ou da legitimidade, conforme preconizam os arts. 5, §3º, LACP, e 9º, LAP.

D) Quanto à Aplicabilidade da Causa-Modelo ou da Causa-Piloto

Para fins de utilização deste modelo de tutela coletiva, não há que se falar em causa-piloto e causa-modelo.

E) Quanto ao Órgão Jurisdicional que Exerce a Admissibilidade e o Órgão Julgador

A admissibilidade e o julgamento da ação coletiva serão realizados pelo órgão jurisdicional com competência para a matéria, desde que observadas as regras inerentes. Vale mencionar que no âmbito da tutela coletiva cível não existe foro por prerrogativa de função.

F) Quanto à Possibilidade de Suspensão dos Processos Individuais e Coletivos Pendentes

Considerando o sistema do *fair notice* e *right to opt* e do entendimento do Superior Tribunal de Justiça acerca da relação de prejudicialidade entre as demandas individuais e coletivas, conforme visto na letra A, é possível que uma ação coletiva gere a suspensão de uma demanda individual.

As demandas coletivas também são destinatárias da suspensão dos processos decorrente do IRDR e do sistema dos recursos repetitivos, tal como as demandas individuais.

As demandas coletivas não configuram óbice para a realização do IRDR e dos recursos repetitivos, entretanto, é recomendável que sejam as causas afetadas para tal desiderato.

G) Quanto aos Legitimados Ativos

A legitimação coletiva ativa é extraordinária concorrente e disjuntiva, como regra, e será verificada no caso concreto a depender do tipo de demanda coletiva foi proposta, bem como a situação coletiva deduzida. Em suma, as demandas coletivas poderão ser propostas, conforme a hipótese, por órgãos públicos (Ministério Público, Defensoria Pública e Fazenda Pública), por pessoa física (cidadão, nos casos da Ação Popular), por entidades do setor privado (associações civis, sindicatos, entidades associativas, partidos políticos e estatais) e pela própria comunidade (art. 37 da Lei nº 6001/73).

H) Quanto à Possibilidade de Assunção da Condução do Processo

Há previsão expressa no microsistema da tutela coletiva para a assunção da condução do processo tanto na fase de conhecimento quanto na fase de cumprimento de sentença (arts. 5, §3º e 15 da LACP e 9º, 16 e 17 da LAP).

I) Quanto à Necessidade da Intervenção do Ministério Público

Nas demandas em que não figura como órgão agente, haverá a obrigatória intimação e intervenção do Ministério Público para atuar como *custus iuris* (art. 5, §1º da LACP; art. 12 da LMS; art. 6º, §4º da LAP e art. 17, §4º da LIA entre outras).

J) Quanto à Aplicabilidade da Limitação Territorial da Eficácia

Conforme redação dos arts. 16 da LACP e 2º-A da Lei nº 9494/97, a sentença de procedência nos processos coletivos terá eficácia *erga omnes* nos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. Esta limitação territorial, que ainda encontra-se em vigor, sofre severas críticas doutrinárias por violar o princípio da efetividade da tutela jurisdicional e fomentar a possibilidade de decisões judiciais conflitantes.

Tal limitação territorial não pode ser aplicada nas demandas coletivas de consumo, pois o art. 103, CDC, não traz qualquer previsão neste sentido.

Apesar da vigência desta limitação territorial, o Superior Tribunal de Justiça vem afastando a sua aplicabilidade, inclusive com precedente vinculante extraído do regime jurídico dos recursos repetitivos ainda sob a égide do CPC/73⁷.

⁷ Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais

K) Quanto à Eficácia Vinculante do Resultado

As decisões proferidas em sede de processo coletivo podem gerar, nos casos de procedência, repercussão prática e direta na esfera jurídica individual (vítimas e sucessores do evento danoso), permitindo a realização, no plano individual, de liquidação e execução da sentença (transporte *in utilibus*), conforme arts. 95, 97 ao 100 e 103, §3º, CDC.

Apesar da aplicabilidade do regime jurídico *in utilibus*, não há que se falar em existência de precedente com eficácia vinculante da decisão. Como regra geral, o precedente criado no processo coletivo ostentará somente eficácia persuasiva, mas, caso estejam presentes todos os pressupostos (arts. 489, §1º, V e V, 926 e 927, CPC), poderá ter, eventualmente, eficácia vinculante.

L) Quanto ao Regime Jurídico da Coisa Julgada Material

O regime jurídico da coisa julgada material nos processos coletivos ostenta peculiaridades diante do regramento dos processos individuais. No plano objetivo (modo de produção da coisa julgada), são identificáveis os seguintes modos de produção da imutabilidade: a) incondicionado (*pro et contra*); b) condicionado (*secundum eventus litis et vel probationis*). No plano subjetivo (repercussão do resultado do processo), são identificáveis as seguintes eficácias subjetivas: a) *inter partes* (*res inter alios acta*); b) *erga omnes*; c) *ultra partes*.

homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém, ontologicamente diversa. A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da L.A.P. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada àquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém, somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da L.A.P. para essas hipóteses. Recurso Especial conhecido e provido. (STJ – REsp nº 411529 SP 2002/0014785-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/06/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2008).

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva podem ser ajuizadas no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre, a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC, e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso, descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/97.2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ – REsp nº 1243887 PR 2011/0053415-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/12/2011).

No plano objetivo, como regra geral, aplica-se o regime jurídico condicionado da imutabilidade. A coisa julgada material, portanto, pode ser condicionada ao resultado da própria demanda, nos casos dos direitos individuais homogêneos, conforme se denota na redação do art. 103, III, CDC, chamada de *secundum eventus litis*, ou pode ser condicionada ao resultado da instrução probatória, nos casos dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, conforme art. 103, I e II, CDC, art. 18, LAP, e art. 16, LACP, chamada de *secundum eventus probationis*.

Somente haverá coisa julgada material a impedir a repropositura das demandas coletivas pelo mesmo ou por outro legitimado se o resultado for improcedência pura (sem o designativo “por falta de provas”) ou procedência. Para a esfera jurídica individual, o resultado negativo da demanda coletiva não servirá de óbice para a propositura ou prosseguimento da demanda individual (art. 103, §1º, CDC), salvo se o indivíduo tiver participado do processo coletivo como interveniente (arts. 94 c/c 103, §2º, CDC, e art. 18, p.u., CPC).

No plano subjetivo, conforme o direito material coletivo tutelado, haverá eficácia subjetiva diversa. Nos casos de direito coletivo em sentido estrito, aplicar-se-á a eficácia *ultra partes* (arts. 81, p.u., II c/c 103, II, CDC), enquanto nos casos de direitos difusos e individuais homogêneos será aplicável a eficácia *erga omnes* (arts. 81, p.u., I e III c/c 103, I e III, CDC). Será aplicável, também, por óbvio, entre as partes formais da demanda coletiva, a eficácia *inter partes*.

Por fim, vale mencionar que o resultado do processo coletivo, salvo quando ocorrer intervenção individual, somente atingirá a esfera jurídica individual para beneficiá-la, jamais para prejudicá-la.

5. Conceito de Ação: A) Meramente Individual; B) Individual com Efeitos Coletivos; C) Pseudoindividual; D) Pseudocoletiva; e E) Essencialmente Coletiva

5.1. 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, 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.

5.2. Ação Individual com Efeitos Coletivos

Na denominada ação individual com efeitos coletivos⁸, 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 vizinhança⁹. 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 de direito ou interesse transindividual (difuso), gera benefícios para a coletividade titular do direito¹⁰.

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.

⁸ “Ação ajuizada com 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, com o objetivo de avaliar a prestação jurisdicional individual e coletiva a partir da judicialização da saúde. Acesso em: <http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio_final_judicializacao_da_saude.pdf>.

⁹ 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. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

¹⁰ “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. GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.] coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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)¹¹.

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 de a 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 lastreada 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 da LACP¹². O destinatário imediato de tal notificação deve ser o Ministério Público, pois a sua legitimação ativa é a mais ampla entre 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?

¹¹ “Também pode ocorrer, como já analisado na parte introdutória do presente tópico, que o direito ou interesse difuso apresente dimensão individual. Nesses casos, se o indivíduo sofrer lesão ou ameaça diretas em sua esfera de direito, em decorrência da violação também de direito difuso (meio ambiente, por exemplo), ele poderá vir a juízo para buscar a tutela do seu direito, conforme lhe assegura a Constituição (art. 5º, XXXV), o que também atinge por via reflexa, no mundo dos fatos, direito difuso. O processo no caso é individual e não coletivo. Ocorre que o indivíduo, ao pedir que seja cessada, por exemplo, determinada atividade industrial que o está atingindo diretamente em sua residência pela poluição desenfreada, ele acaba por beneficiar, em caso de procedência do pedido, uma comunidade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, que são os titulares do direito ou interesse difuso em questão. Assim, essa comunidade de pessoas indeterminadas acaba sendo beneficiada de alguma forma, por força dos reflexos no mundo dos fatos dos efeitos da decisão proferida na ação individual. No mundo dos fatos, poderá não haver forma de cessar a atividade em relação ao indivíduo lesado diretamente sem que com isso não esteja beneficiando a comunidade titular do direito difuso ao meio ambiente equilibrado. O que na verdade haverá na ação individual, na hipótese levantada, é a apreciação de direito individual puro, que, por estar ligado às mesmas circunstâncias, de fato, geradoras do direito ou interesse difuso, acaba beneficiando, repita-se – no mundo dos fatos e não do direito, pois o direito difuso não poderá ser objeto de ação individual –, a respectiva comunidade de pessoas titulares do direito ao meio ambiente equilibrado.” 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.

¹² A depender do tema sobre o qual foi 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.

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. Esta 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 demanda¹³.

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 coletiva¹⁴. 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)¹⁵.

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 através de demanda individual, mas da tutela de um interesse individual decorrente de interesse difuso. É o que se denomina direito difuso de dimensão individual¹⁶. 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 estado¹⁷.

¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*: volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

¹⁴ 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. É, assim sendo, o melhor talvez fosse não 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, Aluisio Gonçalves de Castro. *A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas*. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.] Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

¹⁵ 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.

¹⁶ “No que tange aos direitos difusos de dimensão individual, tendo em vista que o indivíduo poderá ser atingido diretamente em sua esfera de direito subjetivo, a Constituição Federal garante-lhe o acesso à justiça (art. 5º, XXXV). Todavia, o que ele irá buscar, via tutela jurisdicional, não é a proteção de um direito difuso, cujo titular é uma coletividade de pessoas indeterminadas e indetermináveis, mas de seu direito subjetivo, diretamente atingido. A ação, o processo e coisa julgada, na hipótese, pertencem ao direito processual individual; são aplicáveis, assim, as disposições processuais do C.P.C. O que se nota na hipótese é que, tendo em vista que se trata de um direito cujo bem jurídico tutelado é, no mundo dos fatos, de impossível divisão, a procedência do pedido formulado na ação individual ajuizada poderá atingir, favoravelmente, no mundo dos fatos – provocando até mesmo efeitos análogos aos da procedência do pedido da Ação Coletiva, caso fosse ajuizada –, a comunidade de pessoas indeterminadas, titular do respectivo direito difuso. Cita-se, como exemplo, a questão ambiental (...).” (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 528).

¹⁷ “Parece que esta é uma forma de contornar o óbice da inconstitucionalidade, que consiste na violação ao princípio segundo o qual nenhuma lesão ou ameaça de lesão pode ser subtraída à apreciação do Poder Judiciário. A vedação do caminho individual só existiria, segundo esse raciocínio, para os direitos que definitivamente não apresentam essa dimensão individual. Observe-se que, na verdade, não se trata

O Superior Tribunal de Justiça, 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 difuso¹⁸.

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 coletivo¹⁹, ainda que verse sobre direito individual homogêneo (art. 81, p.u., 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, p.u., 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).

propriamente de uma vedação, senão que como o indivíduo, isoladamente, nada tem a ver com esse direito, não pode estar em juízo, formulando pretensão a seu respeito, uma vez que o interesse não tem dimensão individual. Por outro lado, admitir que a via da defesa individual ficaria bloqueada e não se estabelecer a necessidade do litisconsórcio seria inconstitucional, porque violaria o princípio da ampla defesa: se um direito meu está sendo discutido e se a respeito dele vai haver uma decisão eu tenho de ser cientificado para poder, se quiser, estar presente.” (WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. *Apontamentos sobre as ações coletivas*. Processo Coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.] coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

¹⁸ CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MAU USO DA PROPRIEDADE VIZINHA (DEPÓSITO DE LIXO MUNICIPAL). AÇÃO CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL COM PRECEITO COMINATÓRIO. LEGITIMIDADE ATIVA. MATÉRIA REFLEXAMENTE CONSTITUCIONAL: COMPETÊNCIA DO STJ. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I – Vizinhos ajuizaram ação cautelar, seguida de ação principal com preceito cominatório, para que o Município se abstivesse de utilizar antiga pedreira como depósito de lixo. O juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, sem interdição do depósito: “o interesse de poucos não podia prevalecer sobre o interesse de muitos”. O Tribunal de Justiça, ao dar provimento parcial à apelação dos autores, manteve o funcionamento do depósito até que fosse concluída a usina de reciclagem do lixo. Levantou, também, a ilegitimidade ativa dos autores: a pendenga deveria ser resolvida através de ação civil pública. II – Os autores se acham ativamente legitimados para as ações, pouco interessando que o mesmo suporte fático também possa desencadear ação civil pública. No caso concreto, os autores se insurgem contra o mau uso de propriedade vizinha (C.C., art. 554). III – Acórdão que fala “*obiter dictum*” em “meio ambiente” dá ensanchas a recurso especial, e não a recurso extraordinário. IV – Recurso conhecido e provido. (Resp nº 163.483/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro ADHEMAR MACIEL, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/09/1998, DJ 29/03/1999, p.150).

¹⁹ 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 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 à frente do 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*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. Páginas 163/164).

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 se limita 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 de o Ministério Público 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 Ministério Público 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 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 Ministério Público, deverá o magistrado remeter as peças de informação ao Conselho Superior do Ministério Público (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 Ministério Público para ciência e adoção das medidas pertinentes.

Não é demais lembrar que, ao contrário do que ocorre no processo penal²⁰, 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 possibilidade²¹. Apesar de reconhecer a ausência de amparo legal para a possibilidade de o 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 Ministério Público, da Fazenda Pública e da Defensoria Pública) ou por falta na localidade de representantes da sociedade civil organizada²².

²⁰ Com a possibilidade de ajuizamento de uma ação penal privada subsidiária da pública.

²¹ 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*. Defesa em 1º de agosto de 2010. Dissertação (Programa de Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá. Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho).

²² “A questão é que se aguarda uma atuação de um dos legitimados, em uma presunção criada de que eles irão atuar quando nem sempre irão. Contudo, basta que não haja uma associação no local do dano, que o cargo da promotoria ou da defensoria estejam vagos ou simplesmente que a região do dano seja

Para parte da doutrina, negar a possibilidade do indivíduo ostentar legitimidade ativa para a propositura da demanda coletiva é criar 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 inertes²³. 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*)²⁴.

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, através 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.

5.3. 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

afastada da atuação dos legitimados para que tenham ciência da lesão ou da ameaça à lesão a direitos, que não haverá a ação coletiva ajuizada.” (SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013).

²³ “Especificamente sobre a legitimidade na tutela coletiva, não atribuir legitimidade ao indivíduo é denegar o seu acesso à justiça. O indivíduo não deve ter sua atuação restrita ao processo individual, apenas aguardando a atuação dos legitimados previstos na legislação. Em uma visão constitucional do processo civil, não faria sentido deixar um direito ficar exposto a uma lesão reiteradamente ou que uma ameaça de lesão a direito se transforme em uma lesão efetiva a direito. (...) Dessa forma, o que se pretende não é afirmar que o indivíduo deve atuar ou deve ser o único legitimado, mas sim que a legitimidade deve ser ampla para a tutela coletiva, de modo que as lesões ou ameaças de lesão a direitos transindividuais não deixem de ser tutelados.” (SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013).

²⁴ “Como a atuação do indivíduo enquanto legitimado ativo na ação civil pública não possui previsão legal expressa, poderia simplesmente se adotar o controle pelo juiz no caso concreto, ao fundamento de que esta atuação não estaria abrangida pelo sistema de legitimação *ope legis*. Este seria o melhor raciocínio para se instrumentalizar a atuação do indivíduo como legitimado ativo para a ação civil pública sem precisar realizar mudanças no sistema. (...). Todavia, em relação ao indivíduo, será possível aferir a sua credibilidade, sua capacidade, sua representatividade perante o grupo, bem como seus conhecimentos em relação à lesão ou ameaça de lesão que pretende tutelar. Pode não ser ele o afetado pelo dano, mas deve ter conhecimento da tutela que buscará em juízo. É importante garantir que o indivíduo não atue como legitimado ativo para buscar apenas suas pretensões individuais: deve trazer a juízo as pretensões da classe.” (SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013).

exemplo, ação de anulação de uma assembleia de uma determinada coletividade. Se um sócio ou um acionista propuserem 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.

Este tipo de demanda acarreta os seguintes problemas²⁵: 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 à 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 *erga omnes*, tanto no caso de improcedência quanto na procedência (imutabilidade *pro et contra*), ou

²⁵ Afirmando a existência, mas exigindo intervenção legislativa para fins de regulamentação e solução dos problemas, se manifestou José Maria Tescheiner: "Para efeito de raciocínio, prefiro tomar como hipótese paradigmática a ação de sócio para anular deliberação de assembleia geral. No sistema tradicional das ações individuais, chega-se a um resultado paradoxal: julgado procedente o pedido, a sentença, por efeito reflexo, atinge todos os sócios, inclusive os interessados na declaração de validade da deliberação; julgado improcedente, a eficácia da sentença é restrita ao autor, podendo, pois, outros sócios propor outra ação com o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Em consequência, há coisa julgada *secundum eventus litis*, uma aberração, em termos de ações individuais. A solução de estender-se a autoridade da coisa julgada aos demais sócios encontra óbice na regra de que a sentença faz coisa julgada às partes às quais é dada. Concebendo-se a hipótese como a de uma ação coletiva, admitindo-se a legitimidade de titular de direito individual, como no sistema norte-americano, chega-se a um resultado igualmente insatisfatório, porque, no sistema vigente, o julgamento de improcedência não impede ações individuais. Resultado satisfatório apenas se obteria com o sistema da ação popular: coisa julgada *erga omnes, pro et contra*, salvo se julgado improcedente o pedido por insuficiência de provas. Mas, é claro que, na hipótese considerada, não nos encontramos no âmbito de incidência da ação popular. A conclusão, pois, é que não temos como obter um resultado razoável, ainda que, negando a existência de direito individual, qualifiquemos como coletiva essa ação. Parece, pois, indispensável intervenção legislativa seja para o caso específico de ações 'pseudoindividuais' seja pela alteração do sistema de nossas ações coletivas, com legitimidade individual de representante adequado e com formação de coisa julgada *pro et contra*." Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/~pcoletiv/index.php/ponto-e-contraponto/587-acoes-pseudoindividuais>>.

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 através da 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, p.u. 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 pseudoindividuais²⁶ ou a extinção sem resolução do mérito por ausência de interesse processual em virtude da inadequação da via eleita²⁷. O STJ, de certa forma, já teve a oportunidade de se manifestar sobre o tema²⁸.

²⁶ “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 incidível. 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. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, nº 139, p.28-35, set. 2006. “(...) o direito do autor não é individual, porque, por mais justificáveis suas pretensões, os direitos pleiteados não têm o indivíduo como titular, mas sim a coletividade, um grupo, classe ou categoria de pessoas. O autor, nesse caso, como membro dessa coletividade ou comunidade, tem o direito de ser tutelado, isso não se discute, mas não como indivíduo e sim como sujeito pertencente à coletividade ou comunidade. (...) Não vejo como admitir uma ação pseudoindividual, com a justificativa no direito constitucional de inafastabilidade da tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV, da CF), porque esse princípio deve respeito às condições da ação. Tal princípio não será violado se o autor da ação judicial não reunir no caso concreto as condições necessárias ao exercício do direito de ação. Trata-se, na realidade, de impedimento ao exercício de direito de ação em razão da ilegitimidade ativa do autor em juízo um direito difuso ou coletivo.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*: volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

²⁷ “É importante deixar claro que a configuração, ou não, de uma ação pseudocoletiva dependerá do pedido formulado pelo substituto processual e não da prevalência das questões individuais sobre as comuns.” (DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.557).

²⁸ 1. A questão envolve a possível condenação da CEF. ao pagamento da correção monetária residual relativa aos saldos das contas vinculadas de FGTS que foram levantados em razão de determinação judicial oriunda do juízo da 20ª Vara Federal do Rio de Janeiro. Não houve aplicação de qualquer índice de correção monetária entre a data em que houve o início do novo período de contagem e a data do efetivo levantamento do saldo em razão de cumprimento de ordem judicial. 2. Os interesses individuais homogêneos se relacionam a uma mesma relação jurídica-base, têm uma mesma origem comum, em que o substituto processual (Associação, Ministério Público ou outra entidade legitimada) defende não o indivíduo como tal, e sim a pessoa enquanto integrante do grupo. Não há que se cogitar de prejuízo à pessoa que, eventualmente, não pretenda ser beneficiada com a tutela coletiva concedida: basta não promover as medidas indispensáveis à execução da tutela jurisdicional na situação jurídico-individual. 3. Não se reconhece legitimidade ativa extraordinária da Associação-Apelada para figurar no polo ativo da demanda. Nas ações pseudocoletivas, conquanto tenha sido proposta a ação por um único legitimado extraordinário, na verdade, estão sendo pleiteados, específica e concretamente, os direitos individuais de inúmeros substituídos, caracterizando-se uma pluralidade de pretensões que é equiparável à do litisconsórcio multitudinário, devendo sua admissibilidade, portanto, submeter-se, em princípio, às mesmas condições, ou seja, somente poderiam ser consideradas admissíveis quando não prejudicassem o pleno desenvolvimento do contraditório ou o próprio exercício da função jurisdicional. (Resp nº 1216600/RJ, Min. Rel. Hermam Benjamin).

5.4. Ação Pseudocoletiva ou Acidentalmente Coletiva

Ação pseudocoletiva ou acidentalmente coletiva é aquela através 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, p.u., III e 103, III do CDC e 21, p.u., II da LMS, com a devida aplicação do microsistema da tutela coletiva²⁹. Trata-se de conceito adotado por parcela significativa da doutrina³⁰.

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 pessoas³¹.

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 concreto³².

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 microsistema da tutela coletiva, pois a pretensão não fica adstrita aos direitos individuais. Os direitos foram coletivizados para possibilitar, através da demanda coletiva, a tutela da coletividade formada através da prestação jurisdicional adequada e efetiva. Tanto é verdade que, mesmo quando não compareça um 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 difusos³³.

²⁹ “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, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.).

³⁰ DONIZETTI, Elpidio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª 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. p.114. ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 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.

³¹ “Uma ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos não significa a simples soma das ações individuais. As avessas, caracteriza-se a ação coletiva por interesses individuais homogêneos exatamente porque a pretensão do legitimado concentra-se no acolhimento de uma tese jurídica geral, referente a determinados fatos, que pode aproveitar a muitas pessoas. O que é completamente diferente de apresentarem-se inúmeras pretensões singularizadas, especificamente verificadas em relação a cada um dos respectivos titulares do direito.” (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p.114.).

³² “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.” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. Página 94. vol. IV).

³³ No mesmo sentido do texto, podemos destacar: “Ora, pelo que podemos perceber até aqui, a tutela desses direitos não se restringe aos direitos individuais das vítimas. Vai além, tutelando a coletividade mesmo

O Pleno do Supremo Tribunal Federal proferiu decisão, reconhecendo que os direitos individuais homogêneos são uma subespécie de direitos coletivos³⁴.

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 fluída³⁵. As duas primeiras fases foram expressamente reconhecidas em sede de *obiter dictum* pelo Supremo Tribunal Federal³⁶.

quando os titulares dos direitos individuais não se habilitarem em número compatível com a gravidade do dano, com a reversão dos valores ao Fundo de Defesa dos Direitos Difusos. Assim, não se pode continuar afirmando serem esses direitos estruturalmente direitos individuais, sua função é notavelmente mais ampla. Ao contrário do que se costuma afirmar, não se trata de direitos acidentalmente coletivos, mas de direitos coletivizados pelo ordenamento para os fins de obter a tutela jurisdicional constitucionalmente adequada e integral." (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. vol. IV.).

³⁴ RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (C.F., art. 127). 2. Por isso mesmo, detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (C.F., art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos, aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade, a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. "Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos." 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal. 5.1. Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (C.F., art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente à legitimidade *ad causam*, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. (STF – RE: 163231 SP, Relator: Min. MAURÍCIO CORRÊA, Data de Julgamento: 26/02/1997, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 29-06-2001 PP-00055 EMENT VOL-02037-04 PP-00737) (grifos nossos).

³⁵ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2017. vol. IV.

³⁶ Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA C.F. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (C.F., art. 129, III). 2. Já os direitos individuais

Na primeira fase, que é a de certificação do direito (processo de conhecimento), há nítida tutela coletiva, pois há um núcleo de homogeneidade para fins de identificação do *an debeatur* (dever jurídico – se é devido), do *quid debeatur* (aquilo que é devido) e o *quis debeatur* (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 debeatur* (para quem é devido) e o *quantum debeatur* (o quanto é devido).

homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, têm titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo. 3. “Segundo o procedimento estabelecido nos artigos 91 a 100 da Lei nº 8.078/90, aplicável subsidiariamente aos direitos individuais homogêneos de um modo geral, a tutela coletiva desses direitos se dá em duas distintas fases: uma, a da ação coletiva propriamente dita, destinada a obter sentença genérica a respeito dos elementos que compõem o núcleo de homogeneidade dos direitos tutelados (*an debeatur*, *quid debeatur* e *quis debeat*); e outra, caso procedente o pedido na primeira fase, a da ação de cumprimento da sentença genérica, destinada (a) a complementar a atividade cognitiva mediante juízo específico sobre as situações individuais de cada um dos lesados (= a margem de heterogeneidade dos direitos homogêneos, que compreende o *cui debeatur* e o *quantum debeatur*), bem como (b) a efetivar os correspondentes atos executórios.” 4. O art. 127 da Constituição Federal atribui ao Ministério Público, entre outras, a incumbência de defender interesses sociais. Não se pode estabelecer sinonímia entre interesses sociais e interesses de entidades públicas, já que em relação a estes há vedação expressa de patrocínio pelos agentes ministeriais (CF, art. 129, IX). Também não se pode estabelecer sinonímia entre interesse social e interesse coletivo de particulares, ainda que decorrentes de lesão coletiva de direitos homogêneos. Direitos individuais disponíveis, ainda que homogêneos, estão, em princípio, excluídos do âmbito da tutela pelo Ministério Público (CF, art. 127). 5. No entanto, há certos interesses individuais que, quando visualizados em seu conjunto, em forma coletiva e impessoal, têm a força de transcender a esfera de interesses puramente particulares, passando a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade. Nessa perspectiva, a lesão desses interesses individuais acaba não apenas atingindo a esfera jurídica dos titulares do direito individualmente considerados, mas também comprometendo bens, institutos ou valores jurídicos superiores, cuja preservação é cara a uma comunidade maior de pessoas. Em casos tais, a tutela jurisdicional desses direitos se reveste de interesse social qualificado, o que legitima a propositura da ação pelo Ministério Público com base no art. 127 da Constituição Federal. Mesmo nessa hipótese, todavia, a legitimação ativa do Ministério Público se limita à ação civil coletiva destinada a obter sentença genérica sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos individuais homogêneos. 6. Cumpre ao Ministério Público, no exercício de suas funções institucionais, identificar situações em que a ofensa a direitos individuais homogêneos compromete também interesses sociais qualificados, sem prejuízo do posterior controle jurisdicional a respeito. Cabe ao Judiciário, com efeito, a palavra final sobre a adequada legitimação para a causa, sendo que, por se tratar de matéria de ordem pública, dela pode o juiz conhecer até mesmo de ofício (CPC, art. 267, VI e §3º, e art. 301, VIII e §4º). 7. Considerada a natureza e a finalidade do seguro obrigatório DPVAT – Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre (Lei nº 6.194/74, alterada pela Lei nº 8.441/92, Lei nº 11.482/07 e Lei nº 11.945/09) –, há interesse social qualificado na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos dos seus titulares, alegadamente lesados de forma semelhante pela Seguradora no pagamento das correspondentes indenizações. A hipótese guarda semelhança com outros direitos individuais homogêneos em relação aos quais – e não obstante sua natureza de direitos divisíveis, disponíveis e com titular determinado ou determinável –, o Supremo Tribunal Federal considerou que sua tutela se revestia de interesse social qualificado, autorizando, por isso mesmo, a iniciativa do Ministério Público de, com base no art. 127 da Constituição, defendê-los em juízo mediante ação coletiva (RE nº 163.231/SP, AI nº 637.853 AgR/SP, AI nº 606.235 AgR/DF, RE nº 475.010 AgR/RS, RE nº 328.910 AgR/SP e RE nº 514.023 AgR/RJ). 8. Recurso extraordinário a que se dá provimento. (STF – RE nº 631111 GO, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, Data de Julgamento: 07/08/2014, Tribunal Pleno, Data de Publicação: ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014) (grifos nossos).

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 pseudocoletivas 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 titulares³⁷. Assim, os direitos individuais homogêneos não seriam direitos coletivos, mas sim direitos individuais coletivamente tratados³⁸.

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

³⁷ “Neste tipo de ação, apesar de algumas características típicas de tutela coletiva, na realidade tem-se a defesa de direitos estritamente individuais, de forma que sua natureza é individual e assim ela deve ser procedimentalmente tratada. Registre-se que não se trata das opções legislativas que nitidamente permitem a aplicação do microsistema coletivo a ações que tutelam direitos individuais, tal como ocorre nos direitos individuais homogêneos e nos direitos individuais indisponíveis da criança, do adolescente e do idoso. Trata-se de ações efetivamente individuais, não sujeitas ao microsistema coletivo. Na ação pseudocoletiva, passa-se uma impressão de que a demanda teria natureza coletiva porque decorre de uma ação genuinamente coletiva e por ter como legitimados coletivos os sujeitos previstos nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC. Como, entretanto, se tutelam direitos individuais devidamente individualizados, com identificação prévia de seus titulares, a ação tem natureza nitidamente individual e não deve ser regida pelo microsistema coletivo.” NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*: vol. único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016. No mesmo sentido, podemos destacar: “frequentemente haveria litispendência entre as ações pseudocoletivas e as ações individuais, na proporção em que seriam idênticos os pedidos e as causas de pedir, sem falar na discutível sujeição dos particulares à coisa julgada da falsa ação coletiva, à falta de normas próprias, já que as regras do CDC apenas cuidam das genuínas ações coletivas ou na irremissível probabilidade de decisões praticamente contraditórias.” (ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Ações coletivas*: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000. p.199-202). “O ‘coletivo’, consequentemente, diz respeito apenas à ‘roupagem’, ao acidental, ou seja, ao modo como aqueles direitos podem ser tratados. Porém, é imprescindível ter presente que o direito material – qualquer direito material – existe antes e independentemente do processo. Por isso não deixam de ser ‘genuínos direitos subjetivos individuais’ que apresentam características de direitos pertencentes a pessoas determinadas, que sobre eles mantém o domínio jurídico.” (ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006).

³⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 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.

precedente a pretensão da ação coletiva de responsabilidade, por exemplo, pelos danos individualmente sofridos, proposta nos termos do art. 91, CDC, a sentença beneficiará todas as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e 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*³⁹.

Há que se ressaltar que a possibilidade de intervenção individual nas demandas acidentalmente coletivas, através da assistência litisconsorcial (art. 94, CDC e art. 18, p.u., CPC), gera a imutabilidade *pro et contra*, ou seja, uma imutabilidade incondicionada (independentemente do resultado positivo ou negativo), conforme se verifica na leitura *a contrario sensu* 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 se aplicará a imutabilidade *pro et contra*⁴⁰.

5.5. Ação (Essencialmente) Coletiva

Considerando os conceitos *supra* apresentados de processo coletivo, bem como a divergência acerca da existência de ações pseudocoletivas⁴¹, imprescindível fixar, neste momento, o conceito de ação coletiva.

Para uma primeira tese doutrinária⁴², 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; c) coisa julgada material com aplicação do

³⁹ “Não obstante, não se vislumbra fundamento para qualificar a coisa julgada coletiva benéfica a interesses individuais homogêneos como *erga omnes*, pois, assim como ocorre em relação aos interesses coletivos, e diferentemente do que se dá no tocante aos difusos, seus titulares são identificáveis, de modo que teria sido melhor haver empregado a locução *ultra partes*.” (ANDRADE, Adriano; ANDRADE, Landolfo; MASSON, Cleber. *Interesses difusos e coletivos esquematizado*. 5ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015). No mesmo sentido: “Mas então, se foi esse o intento, melhor teria sido que o legislador se tivesse valido do conceito de eficácia *ultra partes* também para referir-se aos interesses individuais homogêneos (ao contrário, aqui falou, contraditoriamente, em eficácia *erga omnes*). Quanto a estes, a lei também deveria ter mencionado efeitos *ultra partes* e não *erga omnes*, porque a defesa de interesses individuais homogêneos abrange apenas os integrantes do grupo, classe ou categoria de pessoas lesadas (as vítimas ou seus sucessores), do mesmo modo que ocorreria na defesa de interesses coletivos, em sentido estrito.” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 21ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.).

⁴⁰ Vale ressaltar, conforme se verá em capítulo próprio, que somente será possível a intervenção individual nas demandas coletivas que tutelarem direito individual homogêneo.

⁴¹ Diretamente derivado do debate sobre o direito individual homogêneo ser realmente um direito coletivo.

⁴² “Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Já está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p.16.) No mesmo sentido, podemos citar: “(...) é o receber tratamento coletivo – e não ser o direito coletivo – que nos aproxima de uma definição para ação coletiva, também é verdadeiro que nos deparamos, então, como interessante tautologia: a ação coletiva proporciona tutela coletiva. Ora, é forçoso que evitemos definições auto-referenciais: somente lograremos escapar dessa definição que nada define, apelando para as notas distintivas entre o processo coletivo e o individual: a legitimidade e a coisa julgada.” (ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas – no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002. p.26.).

regime 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, p.u., I ao III, CDC)⁴³.

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 amplo⁴⁴.

Para uma quarta tese doutrinária⁴⁵, com a 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, visto que pertence 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 através da 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, p.u., I e II, e 103, I e II do CDC e 21, p.u., I da LMS, com a devida aplicação do microsistema da tutela coletiva.

As características dos direitos essencialmente 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.

⁴³ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. Apontamentos sobre as ações coletivas, in: *Revista de Processo*. vol. 75. p.273. No mesmo sentido, vale mencionar: "A nosso ver, o que é relevante para caracterizar o que seja uma Ação Coletiva passa pelo seu objeto. Se se tratar de demanda na qual esteja veiculada pretensão coletiva, terá tal natureza (coletiva). (...) Temos como correta a posição de que uma Ação Coletiva assim poderá ser conceituada se for utilizada para a defesa de uma pretensão de tal natureza (coletiva)." (GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. *Curso de Direito Processual Civil Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: SRS Editora, 2008.)

⁴⁴ ALMEIDA, Gregorio 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.

⁴⁵ "Assim, processo coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo *lato sensu* (situação jurídica coletiva ativa) ou se afirma a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, p. ex.) de titularidade de um grupo de pessoas." (DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016). No mesmo sentido, podemos destacar: "(...) o processo é dito coletivo se a relação jurídica conflituosa (objeto do processo) é coletiva. Por sua vez, pode-se afirmar ser coletiva a relação jurídica se em um de seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (grupo é gênero que abrange comunidade, categoria, classe etc.) e se no outro termo a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Em síntese, o processo será coletivo quando presentes o grupo e a situação jurídica coletiva." (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*. In: *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, ano 11, vol. 18, nº 1, jan.-abr. 2017.)

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 será *ultra partes*, conforme art. 103, II, CDC e art. 21, p.u., I, LMS, quando versar sobre a tutela jurisdicional do direito coletivo em sentido estrito.

Na tutela jurisdicional do direito difuso (art. 81, p.u., 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, p.u., II, CDC, e art. 21, p.u., 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 Superior Tribunal de Justiça possui precedentes no sentido da inaplicabilidade desta limitação⁴⁶.

⁴⁶ Processo civil e direito do consumidor. Ação civil pública. Correção monetária dos expurgos inflacionários nas cadernetas de poupança. Ação proposta por entidade com abrangência nacional, discutindo direitos individuais homogêneos. Eficácia da sentença. Ausência de limitação. Distinção entre os conceitos de eficácia da sentença e de coisa julgada. Recurso especial provido. – A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. – A distinção, defendida inicialmente por Liebman, entre os conceitos de eficácia e de autoridade da sentença, torna inócua a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada estabelecida pelo art. 16 da LAP. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. Mesmo limitada àquela, os efeitos da sentença produzem-se *erga omnes*, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. – O procedimento regulado pela Ação Civil Pública pode ser utilizado para a defesa dos direitos do consumidor em juízo, porém somente no que não contrariar as regras do CDC, que contém, em seu art. 103, uma disciplina exaustiva para regular a produção de efeitos pela sentença que decide uma relação de consumo. Assim, não é possível a aplicação do art. 16 da L.A.P. para essas hipóteses. Recurso especial conhecido e provido. (STJ – REsp nº 411529 SP 2002/0014785-9, Relator: Ministra NANCY ANDRIGHI, Data de Julgamento: 24/06/2008, T3 – TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 05/08/2008). No mesmo sentido, vale mencionar o seguinte precedente: DIREITO PROCESSUAL. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC). DIREITOS METAINDIVIDUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APADECO X BANESTADO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXECUÇÃO/LIQUIDAÇÃO INDIVIDUAL. FORO COMPETENTE. ALCANCE OBJETIVO E SUBJETIVO DOS EFEITOS DA SENTENÇA COLETIVA. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. IMPROPRIEDADE. REVISÃO JURISPRUDENCIAL. LIMITAÇÃO AOS ASSOCIADOS. INVIABILIDADE. OFENSA À COISA JULGADA. 1. Para efeitos do art. 543-C do CPC: 1.1. A liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário, porquanto os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo (arts. 468, 472 e 474, CPC, e 93 e 103, CDC). 1.2. A sentença genérica proferida na ação civil coletiva ajuizada pela Apadeco, que condenou o Banestado ao pagamento dos chamados expurgos inflacionários sobre cadernetas de poupança, dispôs que seus efeitos alcançariam todos os poupadores da instituição financeira do Estado do Paraná. Por isso, descabe a alteração do seu alcance em sede de liquidação/execução individual, sob pena de vulneração da coisa julgada. Assim, não se aplica ao caso a limitação contida no art. 2º-A, *caput*, da Lei nº 9.494/97.2. Ressalva de fundamentação do Ministro Teori Albino Zavascki. 3. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido. (STJ – REsp nº 1243887 PR 2011/0053415-5, Relator: Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, Data de Julgamento: 19/10/2011, CE – CORTE ESPECIAL, Data de Publicação: DJe 12/12/2011).

6. Técnicas de Repercussão Individual e Coletiva

A doutrina indica a existência de duas técnicas processuais que repercutem nos temas acima tratados: a) Técnica Individual de Repercussão Coletiva; b) Técnica Coletiva de Repercussão Individual⁴⁷. Estas técnicas podem ser utilizadas para a tutela dos mesmos direitos materiais individuais. Aplicam-se aos direitos individuais repetitivos (que versam sobre a mesma questão jurídica de origem comum) homogêneos.

A Técnica Individual de Repercussão Coletiva⁴⁸ é aquela que se aplica nas ações meramente individuais. Através dela, serão resolvidas demandas repetitivas. O pressuposto objetivo é a existência de diversas demandas versando sobre a mesma questão de direito. A solução (Técnica Processual) é a aplicação do regime das demandas repetitivas Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 976, CPC)⁴⁹; recursos repetitivos, se a causa estiver no tribunal (art. 1.037, CPC); notificação dos legitimados coletivos para a propositura da respectiva ação coletiva (art. 139, X, CPC). Apesar de ser uma técnica aplicável a demandas individuais, tem nítida repercussão coletiva.

A Técnica Coletiva de Repercussão Individual⁵⁰ é aquela aplicável aos direitos individuais/singulares, repetitivos (no sentido de que é encontrado um grupo de pessoas com o mesmo direito individual), sob a forma coletiva. Não há ações em curso, mas existe a potencialidade de surgimento de inúmeras ações individuais. Esses direitos materiais têm origem comum (fato comum ou um fato de origem comum). A solução (Técnica Processual) é coletivizar a repercussão individual, ou seja, a propositura de ação coletiva. Vale lembrar que uma das finalidades da ação coletiva é justamente a molecularização dos litígios, evitando, com isso, a denominada atomização dos litígios.

⁴⁷ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes; Coordenador Geral: DIDIER JR., Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*, vol. 8.

⁴⁸ "Por técnicas de repercussão coletiva (TIRC), nos referimos a certos instrumentos processuais que, conquanto sejam aplicáveis a ações individuais, possibilitam que uma mesma questão de direito, que se repita em um grande número de processos, seja apreciada de uma única vez, por amostragem. Incidem, destarte, nas chamadas demandas repetitivas (litígios de massa), isto é, naquelas que, embora veiculem pretensões individuais, relacionam-se por afinidade, justamente pela reiteração de uma mesma questão jurídica." RODRIGUES, Marcelo Abelha. (Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes; Coordenador Geral: DIDIER JR., Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*. vol. 8.)

⁴⁹ O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pode ser suscitado tanto nos direitos acidentalmente coletivos quanto nos essencialmente coletivos.

⁵⁰ "Já as técnicas coletivas de repercussão individual (TCRI) são aquelas que tratam destes mesmos direitos singulares, repetitivos, sob a forma coletiva. Por meio delas, utiliza-se não o instrumental técnico individual previsto no Código de Processo Civil, mas sim aquele instituído pelo chamado microsistema processual coletivo, formado, sobretudo, pela Lei de Ação Civil Pública (nº 7.347/85) e pelo Código de Defesa do Consumidor (nº 8.078/90). Tutelam-se, destarte, direitos individuais (homogêneos) por uma perspectiva coletiva. Assim é que a decisão proferida sob a forma coletiva se estende a todas as situações jurídicas individuais que nela se enquadrem. Posteriormente, os titulares de cada um dos direitos singulares ajuízam demandas para dirimir apenas as questões que lhes sejam particulares, tendo por fundamento aquela decisão genérica, que lhes beneficia." RODRIGUES, Marcelo Abelha. (Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes; Coordenador Geral: DIDIER JR., Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*, vol. 8.)

Bibliografia

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*. In: ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo. 5ª 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. p.114.

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.

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. In: *Revista eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro. Ano 11, volume 18, nº 1, jan.-abr. 2017.

CABRAL, Antonio do Passo. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (Coords.). *Comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2017. Volume IV.

_____; _____. *Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo*. 10ª ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

_____; _____. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador: Editora Juspodivm, 2007. Página 94. Volume IV.

DONIZETTI, Elpídio; CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Curso de Processo Coletivo*. 1ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010. p.557.

FGV e CEBEPEJ. *Relatório de Pesquisa*. Com o objetivo de avaliar a prestação jurisdicional individual e coletiva a partir da judicialização da saúde. Disponível em: <http://cpja.fgv.br/sites/cpja.fgv.br/files/relatorio_final_judicializacao_da_saude.pdf>.

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

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

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 21ª 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. GRINOVER, Ada Pellegrini. [et al.] Coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Ações Coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes; Coordenador-Geral: DIDIER JR., Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*. vol. 8.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual do Processo Coletivo*: volume único. 3ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Ed. Juspodivm, 2016.

ROCHA, Luciano Velasque. *Ações Coletivas – no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2002. p.26.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual. Por que estão extinguindo a ação civil pública para a defesa de direitos individuais homogêneos? In: Coordenador: ZANETI JR., Hermes. Coordenador-Geral: DIDIER JR., Fredie. Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016. *Coleção Repercussões do Novo CPC*. vol. 8.

SANTOS, Ana Lucia Torres. *A Ação Civil Privada Subsidiária da Pública e a Legitimidade do Cidadão na Ação Civil Pública*. Defesa em 1º de agosto de 2010. Dissertação (Programa de Mestrado em Direito) – Universidade Estácio de Sá. Orientador: Prof. Dr. Humberto Dalla Bernardina de Pinho. Disponível em: <<http://www.processoscoletivos.com.br/~pcoletiv/index.php/ponto-e-contraponto/587-aco-es-pseudoindividuais>>.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade do indivíduo das ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. Página 163/164.

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

WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 31, nº 139, p.28-35, set. 2006.

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