



## As ações individuais com alcance coletivo e as ações pseudoindividuais: marco teórico e enfrentamento pelos projetos de lei sobre ação civil pública

*Individual actions with collective scope and pseudo individual actions: theoretical framework and addressing draft laws on collective action*

*Acciones individuales con alcance colectivo y acciones pseudo individuales: marco teórico y abordaje de proyectos de ley sobre acción colectiva*

 DOI: <https://doi.org/10.17655/rdct.2022.e0004>



Susana Cadore Nunes Barreto <sup>1</sup>

 Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – RJ, Brasil

 <http://lattes.cnpq.br/6558755004678918>

 <https://orcid.org/0009-0005-0895-2406>

---

<sup>1</sup> Defensoria Pública do Estado do rio de Janeiro: Rio de Janeiro, RJ, BR. Doutoranda PPGDIN UFF | Email: [susanacadore@gmail.com](mailto:susanacadore@gmail.com)

## **RESUMO:**

O presente artigo, através da metodologia de revisão bibliográfica e análise da legislação e jurisprudência, bem como tendo como marco teórico a conceituação de Kazuo Watanabe, propõem-se a verificar a atualização sobre a produção de conhecimento sobre denominadas “ações individuais com alcance coletivo” e “pseudoindividuais”, considerando os Projeto de Lei 4441/20, 4778/2020 e 1641/2021.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Ações Individuais. Ações Coletivas. Ações Individuais com Alcance coletivo

**ABSTRACT:**

This article, through the methodology of literature review and analysis of existing legislation and jurisprudence, as well as having the conceptualization of Kazuo Watanabe as a theoretical framework, proposes to verify the update on the production of knowledge about individual actions with collective scope” of “pseudoindividual” considering Bill 4441/20, 4778/2020 and 1641/2021.

**KEYWORDS:**

Individual actions. Collective actions. Individual Actions with Collective scope

## **RESUMEN:**

Este artículo, a través de la metodología de revisión bibliográfica y análisis de legislación y jurisprudencia, además de tener como marco teórico la conceptualización de Kazuo Watanabe, pretende verificar la actualización en la producción de conocimiento sobre las llamadas “acciones individuales con alcance colectivo” y “pseudoindividual”, considerando los Proyectos de Ley 4441/20, 4778/2020 y 1641/2021.

## **PALAVRAS-CHAVE:**

Acciones individuales. Acciones Colectivas. Acciones individuales con alcance colectivo



## 1. Introdução

As ações pseudoindividuais e individuais com alcance coletivo são um assunto antigo nos estudos de processo coletivo, e envolvem o estranhamento usual quanto aos pontos de confluência entre as demandas individuais e as demandas coletivas.

Tais ações evidenciaram-se quando da tentativa de aprovação do art. 333 do Código de Processo Civil de 2015 (CPC), que tentou implantar o polêmico instituto da “conversão de ação individual em ação coletiva”, frustrado pelo veto presidencial, arrefecendo as poucas e confusas discussões que envolvem estas tipologias de ações, com a clareza, no entanto, que o instituto da conversão da ação individual era previsto contemplando essas duas naturezas de ações, com a descrição no inciso I, as denominadas ações individuais com alcance coletivo, e no inciso II das ações denominadas ações pseudoindividuais.

Ainda que não reconhecidas pelo legislador, após o veto, as ações individuais com alcance coletivo e pseudoindividuais existem independente do reconhecimento legal, por tratar-se de um fenômeno processual que ocorre no mundo real, para além do mundo das ideias, e persistem no reconhecimento pela lei, porém, com entendimentos distintos nas propostas que são apresentadas.

No Projeto de Lei 8.058/2014, que pretendia “instituir o processo especial para o controle e intervenção em políticas públicas pelo Poder Judiciário e dá outras providências”, o inciso I do art. 30, exatamente mencionava a conversão da ação individual que “tenha efeitos coletivos (...)”, enquanto o inciso II, mencionava as ações individuais envolvendo “ (...) relação jurídica plurilateral, cuja solução deva ser uniforme, por sua natureza ou por disposição de lei, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo e padrão de conduta consistente e unitária para a parte contrária.”

Sem sucesso no andamento do projeto de lei, destinado a enfrentar um dos mais polêmicos assuntos da área do Direito, qual seja a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas, a discussão se renovou nos projetos de Lei 4441/20, 4778/2020 e 1641/2021 sobre ações coletivas.

Cada um dos três projetos, encarou de forma diferente o convívio das ações individuais e coletivas, sejam as ações pseudoindividuais, sejam as ações individuais com alcance coletivo, o que nos parece merecer atenção, até porque, a versão final do instituto da conversão da ação individual em ação coletiva, amadurecida nos debates para o CPC, em 2015, e por fim vetada, já era bastante diferente da versão do Projeto de Lei 8.058/2014.

Recentemente, no art. 49 do PL. 4441/2020 e no art. 50 do PL 1641/2021 relativos à Ação Civil Pública, novamente comprova-se o dissenso sobre a compreensão e tratamento - opostos nos projetos - sobre estes dois casos de confluências entre ações individuais e coletivas, com o debate central em relação aos desenhos legislativos apresentados, sobre a (im)possibilidade da conversão de ações individuais que tratam de direitos individuais homogêneos: enquanto no §1º do art. 49 do PL. 4441/2020 veda-se a possibilidade, no §1º do art. 50 deixa expresso que a conversão pode ocorrer em ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos, que exatamente reedita o mesmo debate do CPC/2015, que rendeu a inclusão do parágrafo segundo no vetado art. 333 e explicita toda a discussão em torno das denominadas ações pseudoindividuais.

Metodologicamente, neste estudo, foi utilizada a visão de seu primeiro identificador, o Professor Kazuo Watanabe (2007), como marco teórico em busca de um consenso quanto às nomenclaturas. É importante separar os conceitos cirurgicamente quanto as hipóteses de ações individuais com alcance coletivo e ações pseudoindividuais, para quanto que se percebam as vicissitudes do instituto da conversão para cada uma das situações, já que o debate permanece vivo conforme demonstram os Projetos de Lei mais recentes.

Não são poucas as confusões existentes na doutrina com tais nomenclaturas, bem como as inversões de conceitos, ora entendendo-se como pseudoindividuais as ações individuais de alcance coletivo e vice-

versa, ora reconhecendo-se tais nomenclaturas como sinônimas. Mas embora sejam duas categorias bastante similares de ações, revelam diferentes situações (Grinover, 2014).

Como provocação no desenvolvimento do estudo, observa-se que as ações pseudoindividuais (bem como seu inverso: ações pseudocoletivas) e também a denominada ação individual com alcance coletivo constituem, como ressalta o prefixo *pseudo*, um suposto epifenômeno. Ainda não foram criadas novas categorias de ação ao lado das coletivas e individuais (Grinover e Sica, 2014), mas sim subdivisões que se inserem nas duas categorias já existentes, que ainda são expressão de um sistema binário de classificação das ações quanto ao tipo de direitos atingidos, qual seja individual vs. coletivo.

Portanto, ainda que tais denominações não cheguem a afetar a classificação dicotômica de ações individuais e coletivas, eis que somente confundem o classificador, mas não importam em uma nova categoria.

No entanto, cada vez mais, com a complexidade das relações em sociedade, parece revelar-se um campo de ações não-binárias, que não se encaixam nem no perfil de individual, nem no perfil de coletiva, o que talvez justifique a persistência na discussão.

Não há, pelo menos por enquanto, criação de um sistema processual específico para tais ações, ainda que já se cogite que um tratamento híbrido, o que é tema dos próximos tópicos.



## 2. A importância de definir uma ação como individual ou coletiva: litispendência e coisa julgada

A

A denominação de uma demanda é direito que assiste ao autor. Não se trata, no entanto, de um dever, por não ser um dos requisitos obrigatórios da petição inicial. Mas são tantas as denominações utilizadas pela *práxis* forense, que pouco importa o nome conferido à ação: o que a define são seus elementos, quais sejam as partes, o pedido e a causa de pedir.

Tesheiner (2012, p. 13) lembra: “Disse Shakespeare que uma rosa é uma rosa, seja qual for o nome que se lhe dê”.

Contudo, parece merecer certa atenção a autodenominação da ação pelo autor, sua conferência pelo juiz, e a eventual aceitação pelo réu, a fim de que se estabeleça sua condição de ação coletiva ou individual, sem surpresa a nenhuma das partes.

Em geral, quando uma ação coletiva é proposta, é comum que se anuncie, pelos nomes e procedimentos talhados em legislação específica, como ocorre com ações populares, ação de improbidade, mandados de segurança coletivos, ou a própria ação civil pública. em demandas coletivas são praticamente onipresentes as justificações de legitimidade do autor (Zaneti Jr, 2010).

Portanto, ainda que o autor não denomine sua ação como coletiva ou individual, será necessário que se decida sob o manto de qual dos sistemas processuais seguirá esta ação para dois fins: a verificação de litispendência e a definição do alcance dos efeitos da sentença.

Na seara da litispendência, esta pode se operar em três situações: o primeiro caso refere-se à litispendência verificável nas ações individuais entre si, regido pelo art. 337, VI §§ 1º e 2º. O segundo, que se refere à litispendência verificável nas ações coletivas entre si, com a atenção de que para ações coletivas concorrentes. Curiosamente a situação não foi tratada no art. 104 o Código de Defesa do Consumidor. A aplicação do CPC para litispendência no sistema coletivo é bastante inadequada (Didier Jr e Zaneti Jr, 2018) e merece uma série de ajustes, seja, o primeiro quanto à identidade da demanda, ao se levar em conta não somente as partes, ou seja, os substitutos processuais, mas os substituídos e a questão de que a litispendência não deve implicar a extinção de um dos processos, mas sim sua reunião.

Porém, no que se se refere a litispendência que pode ocorrer entre ações individuais e coletivas, é nesse ponto, que se situa a situação que particularmente interessa ao presente estudo: a lei definiu o regime de interação que dispõem que o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (CDC), já havendo consenso quanto ao erro remissivo da segunda parte do

artigo, que se refere ao incisos II e III do art. 103, quando, o mais coerente seria a menção aos incisos I e II (Mendes, 2012).

A litispendência é um ponto sensível, para além da simples solução legal de que ação coletiva e ação individual envolveriam objetos distintos e, portanto, inconfundíveis, (Mazzilli, 2013) pretende-se demonstrar que podem existir pontos de interseção entre ações coletivas e ações individuais, expondo um problema sistêmico.

Nas ações pseudoindividuais e ações individuais de alcance coletivo, há proximidade muito grande entre as ações individuais e as ações coletivas, e uma classificação errada pode gerar a sobrevida de decisões conflitantes que devem ser solucionadas exatamente pelo instituto da litispendência, muito mal resolvido no sistema brasileiro, seja quanto à ações coletivas entre si, quanto nas hipóteses negadas pela lei, mas existentes na vida real, de confluências entre ações individuais (de alcance coletivo) e as ações coletivas.

No que se refere à coisa julgada, também se verifica um ponto de atrito sobre a o modo de formação e a extensão de seus efeitos, quando em confronto o sistema individual e o sistema coletivo. No sistema individual, a regra do art. 506 do CPC encontra flexibilização nas hipóteses do litisconsórcio unitário facultativo e da legitimidade extraordinária, que são exatamente os institutos referenciados para o pensamento da coisa julgada nas ações coletivas, reguladas pelo peculiar art. 103 do CDC. O CPC/2015, quanto ao art. 506, trouxe importante alteração em relação ao art. 472 do CPC/ 1973, ao tentar pacificar controvérsia antiga quando à extensão subjetiva da coisa julgada, para permiti-la somente nos casos de serem beneficiados os terceiros envolvidos. No Brasil, depois de muito analisadas as soluções ocorridas na Itália e Alemanha para a mesma situação, sedimentaram-se três teses, antes da entrada em vigor do CPC/ 2015: a) a primeira tese considera que a coisa julgada estende seus efeitos, sejam favoráveis ou desfavoráveis, ultra partes, de forma pro et contra, alcançando os não participantes do processo (Grinover, 2009); b) a segunda tese entende que a coisa julgada deve se dar *secundum eventum litis*, estendendo-se ultra partes aos colegitimados ausentes, mas somente para

beneficiá-los, com a procedência do pedido (*in utilibus*), sendo esta a adotada pelo CPC/ 2015. Adota tal posicionamento Greco (2003), e c) a terceira tese sustenta que, de acordo com o art. 472 do Código de Processo Civil de 1973, não poderia ocorrer extensão dos efeitos da coisa julgada a terceiros, nem mesmo aos substituídos processuais, operando-se *interpartes*. (Talamini, 2004).

A diferenciação quanto ao modo de formação da coisa julgada também é importante. No sistema individual a coisa julgada é formada, em regra, *pro et contra* para as partes; e as exceções, como descrito acima, podem ocorrer *secundum eventum litis* – para terceiros – no caso de beneficiarem ausentes (*in utilibus*). Já nas ações coletivas, a coisa julgada *secundum eventum litis* é prevista para os casos de ações homogeneizantes (art. 103, III do CDC) para beneficiar terceiros; mas há ainda a coisa julgada *secundum eventum probationis*, a qual não se forma sequer entre as partes, caso não se esgotem todas as provas, havendo improcedência por insuficiência de provas, prevista nos casos de ações transindividuais (art. 103, I e II do CDC).

Assim, é necessária uma certificação para todas as partes sobre o tipo de ação que maneja o direito. É preciso descobrir a essência da ação, se individual ou coletiva, e dar certeza às partes, em especial se envolvidos direitos de terceiros ausentes, para que se defina em que sistema será resolvido o imbróglio apresentado ao juiz.

No sistema brasileiro, a certeza sobre a viabilidade de um julgamento de mérito é colocada à prova em vários momentos. O primeiro é o deferimento ou indeferimento da petição inicial – diferentemente de alguns sistemas europeus, aqui a petição inicial é destinada ao juiz, que poderá também decidir pela improcedência liminar do pedido (Dinamarco, 2009).

Em nosso sistema, ações individuais e coletivas seguem em geral o mesmo procedimento de certeza (Didier Jr e Zaneti Jr, 2018) finalizado no despacho saneador, o qual, entretanto, pode ainda ser reanalisado na sentença e, em uma posição mais moderna, no decorrer da ação e das situações jurídicas que se apresentem (Cabral, 2012).

O cerne deste estudo, no entanto, reside na análise das ações individuais com alcance coletivo e das ações pseudoindividuais; ambas são

inicialmente propostas como ações individuais. A ação pseudoindividual, por exemplo, recebe a denominação *pseudo*, com uma carga pejorativa: é uma coisa, mas finge ser outra? E a ação individual com alcance coletivo, é uma contradição *em si*, já que ações individuais não comportariam eficácia para além das partes do processo? Deveriam tais ações submeterem-se a um processo de descoberta e certeza quanto à sua natureza, podendo, inclusive, ser corrigidas, justificando o instituto da conversão da ação individual em coletiva? Essa são as provocações que, para serem mais bem pensadas, merecem ter aclarados os conceitos e denominações a seguir descritos e problematizados.



### 3. Marco teórico: o contexto da categorização de Kazuo Watanabe

Foi Kazuo Watanabe (2007) quem fundou o marco teórico das ações pseudoindividuais e individuais com alcance coletivo, em artigo que derivou de um parecer por ele feito, requerido pelas telefônicas envolvidas no Conflito de Competência nº 46.731 – DF, julgado em 14/09/2005 pelo Superior Tribunal de Justiça.

No conflito, a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL) suscitou a incompetência de diversos juízos federais e estaduais, onde eram julgadas ações coletivas, que questionavam a legalidade da cobrança de tarifa de assinatura básica mensal pelas operadoras de Serviço de Telefonia Fixo Comutado (STFC), decorrente de mera disponibilização do serviço, independentemente de seu efetivo uso.

A primeira ação coletiva fora proposta em 04/05/2000, e em sequência foram distribuídas outras tantas ações coletivas pelo país, sem contar as mais de 30.000 (trinta mil) ações individuais que passaram a ser propostas. A ANATEL, na qualidade de agência reguladora, autorizava, nos contratos de concessão com as operadoras, a cobrança da taxa ao usuário, e muitas vezes não era incluída nas ações, tendo suscitado o conflito.

Liminarmente, o relator Min. Zavascki chegou a sobrestar os feitos coletivos em trâmite perante os 61 juízos suscitados. Contudo, em decisão colegiada, o conflito não foi admitido. Como era a ANATEL quem anunciava suposta conexão de causas, da qual decorreria a incompetência de todos os juízos que não o prevento, pretendendo a reunião e o julgamento em conjunto das demandas, foi entendido que o conflito deveria ser resolvido perante os juízes de primeiro grau, e não pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo importante observar que a questão do caso era sobre litispendência entre ações coletivas, mas havia pedido para suspensão de todas as ações individuais existentes.

Zavascki ponderou que a “simples possibilidade de sentenças divergentes sobre a mesma questão jurídica não configura, por si só, conflito de competência”, em especial quando referentes às decisões divergentes que envolvem interpretação de atos normativos, primários ou secundários, ou cláusula de contratual, ressaltando a existência de instrumentos do sistema que se dedicam a minimizar a indesejável, porém previsível, coexistência de decisões conflitantes, tais como incidentes de uniformização de jurisprudência, embargos de divergência e súmulas.

Ainda que reconhecesse a conexão (e não litispendência) das ações coletivas, o voto vencedor fez minuciosa análise dos autores das ações coletivas, relatando os substituídos processuais como partes, a fim de afastar a litispendência entre ações coletivas uma vez que não houve “a superposição de ações envolvendo os mesmos substituídos”. Por fim, estabeleceu-se que o pleito da suscitante no sentido de suspender todas as ações individuais extrapolava os limites da decisão para um mero conflito de competência, inadmitindo o conflito.

O Superior Tribunal de Justiça deu início à modificação de tal entendimento na exposição da controvérsia repetitiva do Recurso Especial no 1.110.549/RS, em 2009, que julgava a questão dos expurgos inflacionários em cadernetas de poupança. Aplicou-se, à época, a recém-editada lei 11.672/2008, vindo o Min. Sidnei Beneti a decidir que “ajuizada ação coletiva atinente à macro lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo da ação coletiva”. Em

sequência a alguns casos repetitivos originou-se o Tema processual 589 no Superior Tribunal de Justiça, que expandiu o entendimento acima e será analisado com mais profundidade quando da problematização das ações pseudoindividuais.

### **3.1. Ações individuais de alcance coletivo segundo Kazuo Watanabe**

Ações individuais de alcance coletivo, segundo Kazuo Watanabe (2007), “são ‘individuais’ apenas no sentido de que são propostas por indivíduos, mas a pretensão é de alcance coletivo, pois beneficia a totalidade das pessoas que se encontram na mesma situação, e não somente o autor da ação”. Para tanto, utilizou dois exemplos do que denominou de ações individuais com alcance coletivo: o primeiro, o conhecido caso de “anulação de deliberação assemblear de uma sociedade anônima, que veicula matéria de ordem geral, e não uma questão de interesse específico de algum acionista”; e o segundo, relativo ao caso do morador vizinho a uma indústria que promove poluição ambiental, o qual além de requerer a indenização pelos danos causados, realiza a “pretensão à cessação da poluição”.

Em ambas as hipóteses, identificou-se a antiga questão que envolve o litisconsórcio ativo unitário facultativo, decorrente da indivisibilidade do objeto. Para além da questão do modo de formação e extensão da coisa julgada em casos como os acima mencionados – que parece ser o ponto mais sensível de tais situações –, o que fica bastante exposto por Watanabe é o fato de que, independentemente de tratar-se de suposta ação individual, deveria ser reconhecida a litispendência, caso exista uma ação coletiva proposta, ou até mesmo outra ação individual de alcance coletivo proposta. Seria inaplicável, portanto, a primeira parte do art. 104 do CDC, visto que “seria suficiente uma só demanda, seja individual ou coletiva”, reconhecendo-se a possibilidade de litispendência entre ação individual e ação coletiva, o que diverge da letra da lei, e parece ser o ponto de estrangulamento do sistema.

Assim, o objeto indivisível não comportaria duas soluções de natureza diferente: ou se anula ou não a assembleia; ou cessa-se a poluição, ou não. Não há meio-termo que permita duas decisões para o mesmo objeto; portanto, a regra do art. 104 do CDC se mostra completamente inviável, quando aduz não haver

litispêndência entre ações classicamente entendidas como individuais e ações coletivas, em casos como o apresentado.

Para Kazuo, nas ações individuais de alcance coletivo, existiria uma incidibilidade prática de convivência de julgados conflitantes, em decorrência da unicidade do próprio objeto: “não há lugar para a concomitância de demandas individuais que objetivem o mesmo resultado prático”. (Watanabe, 2007, p. 157)

Ainda que por diversas vezes tenha sido invocado o instituto do litisconsórcio unitário, Watanabe não adentra na tormentosa discussão sobre a extensão subjetiva desejável à coisa julgada, dando a entender que, tendo elegido somente uma das ações como suficiente para resolver a questão, teriam ambas, seja a individual, seja a coletiva, a mesma extensão e o mesmo regime de formação.

Diferente foi a solução conferida às ações pseudoindividuais, na qual se sustentou a proibição de demandas individuais, analisada a seguir.

### **3.2. Ações pseudoindividuais segundo Kazuo Watanabe**

Sobre as ações pseudo-individuais, Kazuo Watanabe destaca a existência de uma relação jurídica substancial, com a possibilidade de pedidos individualizados.

Antes, porém, é importante fazer menção a um contraponto, qual seja as ações pseudocoletivas, referidas por Watanabe como o *fenômeno inverso* às ações pseudo-individuais.

As ações pseudocoletivas foram identificadas na obra de Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, dedicada às ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos, sendo definidas como “falsas ações coletivas” (Araújo Filho, 2000, p. 199). A problemática das ações pseudocoletivas foi identificada no universo dos direitos individuais homogêneos, da mesma forma que as ações pseudoindividuais circundam esse universo de direitos individuais, não envolvendo os direitos essencialmente coletivos.

Araújo Filho (2000) muito bem identificou o fato de que, em alguns casos de ações coletivas homogeneizantes (Teshiner, 2012) estas pretendem a “satisfação imediata” de pedidos individuais, quando a regra explícita que a condenação de ações coletivas homogeneizantes deva ser

genérica, como prevê o art. 95 do CDC. Na verdade, a ação homogeneizante somente encurta o caminho do substituído, retirando-lhe a necessidade de percorrer a ação de conhecimento, mas não o isenta do dever de realizar a liquidação do julgado. A condenação genérica, entendida por alguns como demérito para esse tipo de ação coletiva, constitui uma necessidade, pois é com a defesa de uma tese jurídica que se assegura que as questões pessoais de cada autor não influenciarão o julgamento, e por isso, não é necessária sua participação individual, o que irá acontecer no momento da liquidação, pulverizando-se a ação coletiva. Ressalta o autor, que caso sejam examinadas questões pessoais, deve-se permitir a participação dos substituídos.

Nessas ações, diferentes das ações individuais com alcance coletivo, identifica-se uma “relação jurídica substancial de natureza incindível”, destacando-se que as posições jurídicas individuais se inserem em uma situação global, e em alguns casos é esta que deve ser levada em conta, com impedimento da análise de “pretensões individuais referidas a um ponto da situação global”. O exemplo de Kazuo, foi a discussão sobre a legalidade de cobrança das tarifas de assinatura telefônica relatada no tópico 3:

[...] Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com exclusão de uma tarifa em relação apenas a alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais. As *ações individuais*, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo geral, atingindo a todos os usuários, *em razão da natureza incindível da relação jurídica substancial*. Todas elas, na verdade, buscam a tutela de posições individuais que “se inserem homogeneamente na situação global” (na expressão de Barbosa Moreira, v. citação supra), de modo que a decisão deve ser do mesmo teor para todos que se encontrarem na mesma situação jurídico-substancial, o que significa que uma só demanda seria suficiente para a proteção da totalidade de usuários. (Watanabe, 2007)

Na análise das ações pseudoindividuais, o litisconsórcio unitário foi um instituto muito utilizado, mas desta vez, em analogia, pelo fato de a relação

jurídica substancial de natureza incindível impor uma solução uniforme para todos os sujeitos desta relação jurídica plurisubjetiva.

No caso da revisão das tarifas telefônicas, foi observada a existência de dois contratos: um, entre as concessionárias e a ANATEL; e outro, entre as concessionárias e o consumidor. Ainda que reconhecidas as *posições* jurídicas individuais em cada um desses contratos, Watanabe acredita que devem ser tais situações inseridas em uma situação global, sendo os dois contratos analisados como um só. Estariam esses dois contratos ligados umbilicalmente, tornando o que é praticamente cindível – afinal pedidos de revisão de tarifas individuais são pedidos praticáveis, tanto que fundavam milhares de ações deste tipo – em uma incindibilidade lógica, que deveria ser avaliada globalmente.

Contesta o autor, por isso, o entendimento de que tais ações individuais e coletivas podem conviver de acordo com o art. 104 do CDC, vendo como um paliativo a suspensão das ações individuais por vontade do autor, e indicando a proibição de demandas individuais que tratem de relações jurídicas globais.

Colocadas as definições, passa-se à atualização sobre os debates e amadurecimentos existentes no tratamento dos problemas reais existentes descritos, seja pela doutrina, pela jurisprudência e ainda, em propostas de Projeto de Lei sobre o tema.



#### **4. As ações individuais com alcance coletivo e a insistência no Instituto da Conversão da Ação Individual em Coletiva**

Esclarecidos

Esclarecidos os conceitos originários sobre as ações que tangenciam os limites entre ações individuais e coletivas, seguem as análises sobre tais ações diante do Instituto da conversão da ação individual em coletiva, eis

que como colocado na introdução, seriam ações individuais muito próximas das coletivas, o que propiciaria a conversão de uma em outra, iniciando-se pelas ações individuais com alcance coletivo.

As “ações individuais com alcance coletivo” possuem essa nomenclatura, que não causa tanto impacto quanto a conferida às ações “pseudoindividuais”, mas que sempre figuraram na primeira hipótese para a conversão.

Tanto no inciso I do art. 333 do CPC/2015, quando no inciso I do art. 30 do Projeto de Lei 8.058/2014, e agora, nos art. 49 do PL. 4441/2020 e na primeira parte do art. 50 do PL 1641/2021. Todos estes dispositivos utilizam-se exatamente do termo

“alcance coletivo”, e esse termo é importante.

Isso porque, o alcance coletivo decorre exatamente da indivisibilidade física/ natural do objeto, muito afeta aos direitos coletivos *strictu sensu*, diferente do que se dá nas ações denominadas pseudoindividuais, envoltas em uma “relação jurídica substancial de natureza incindível”, que se trata de uma “indivisibilidade fictícia e mental” que ocorre em nome da isonomia, e afeta aos direitos individuais homogêneos, analisadas no próximo capítulo.

As ações coletivas com alcance coletivo, porém, até pelo nome, seriam uma contradição em si? os limites subjetivos da coisa julgada com alcance para além das partes - em ações individuais - já foi por diversas vezes enfrentada pela doutrina, em especial no sistema de processos individuais, onde a legitimidade extraordinária é uma exceção, (diferente do sistema de processo coletivo, onde é a regra). As discussões de ações individuais com alcance para além das partes, chegaram ao consenso de que, mesmo se ausentes alguns dos diretamente lesados, não é possível condicionar o direito de ação à presença de todos no polo ativo.

No litisconsórcio unitário facultativo, ao fim e ao cabo, ocorre uma espécie de legitimação extraordinária, a qual inevitavelmente aproxima esta hipótese das ações coletivas, em especial nos casos e que a solução deve ser necessariamente homogênea a todos os interessados. Ainda que possa se sustentar que as ações individuais “com alcance coletivo”, foram propostas por quem não possuía legitimidade plena para fazê-lo, procede a

argumentação de que, não se pode afastar do autor o direito de demandar seu interesse (individual e coletivo ao mesmo tempo), somente porque não conseguiu reunir toda a coletividade para litigar conjuntamente. Basta relembrar-se o caso do acionista e da poluição do rio, referidos no item 3.1, e que já muito discutidas pela doutrina no sistema individual de ações. Ocorre que, nos parece que estes exemplos, ainda que aproximados, trata-se de dois casos diferenciados, razão pela qual será analisado um de cada vez.

A questão do acionista dentro da sociedade anônima é bastante conhecida e fruto de muitas discussões que ainda se propagam no sistema individual, em especial no que se refere aos limites de extensão da coisa julgada a terceiros, a qual ganhará fôlego com a redação do art. 506 do CPC.

A possibilidade de um único acionista compor o polo ativo de uma ação dessa natureza, abrindo-se mão da necessária presença de todos os demais acionistas, deu-se em nome do Princípio Constitucional da Inafastabilidade da Jurisdição, utilizando-se, exatamente, o raciocínio pertinente à legitimidade para as ações coletivas:

É certo inexistir, no ordenamento brasileiro, lei que autorize o sócio a pleitear, em nome próprio, direito alheio. No entanto, o escolho do art. 6º do CPC já foi superado pela doutrina que, antes da entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública, entendeu que, nas obrigações indivisíveis, haveria de se dar uma interpretação mais elástica ao dispositivo, para vislumbrar a legitimação à ação coletiva do membro do grupo, em razão de ser o interesse, ao mesmo tempo, próprio e alheio: ninguém duvida, foi acrescentado, da legitimidade de qualquer credor para, sozinho, reclamar em juízo a prestação. Com maior razão, portanto, uma operação simples de hermenêutica seria suficiente para entender ser o sócio que pretende a anulação da assembleia substituto processual dos demais, que se encontram na mesma situação jurídica. E, na mesma causa, os sócios interessados na validade da assembleia são substituídos pela parte contrária. Trata-se simplesmente de observar a natureza das coisas e é exatamente a natureza das coisas que devem se adaptar os princípios e até mesmo as garantias constitucionais. (Grinover, 2006)

Assim, permite-se que o diretamente lesado postule solitariamente, caso não se disponham a litigar os demais interessados. A legitimação

extraordinária do acionista que postula solitariamente aproxima esta ação individual das ações coletivas, sendo evidente local de estrangulamento entre os dois sistemas, aparentemente havendo aí uma interseção.

Alerte-se, porém, que não se verifica nesse tipo de demanda qualquer litisconsórcio. Trata-se de um litisconsórcio imaginário e virtual – e por isso facultativo –, o qual até deveria ocorrer, mas não ocorre pela impossibilidade da reunião de todos os legitimados ordinários, havendo somente um autor, ou ainda mais de um, mas nunca todos os interessados como autores da ação. Assim, se – e somente se – houvesse litisconsórcio, este seria unitário e necessário. Parece, portanto, bastante familiar tal analogia à comparação que sempre se costuma fazer nas ações coletivas.

Isto porque, quando se analisa uma ação coletiva, todo o tempo, imaginariamente, tenta-se buscar o(s) legitimado(s) ordinário(s), e nesta busca mental sempre há referência ao fenômeno do litisconsórcio, mas, de fato, este não se materializa. Da mesma forma que busca ocorre no litisconsórcio unitário facultativo ativo, mas, revelando-se infrutífera, ocorre a legitimidade extraordinária do autor, que além de si postula pelos outros litisconsortes virtuais não presentes no polo ativo da demanda.

A aproximação entre o denominado litisconsórcio facultativo unitário e as ações coletivas é confirmada, também, pela solução que a doutrina tem evidenciado para tais casos, a saber a intimação dos colegitimados para se manifestarem no feito, muito próxima das soluções aplicadas às demandas coletivas, a qual está prevista no art. 94 do CDC, por exemplo.

Tal situação, tratada pelo sistema individual, é bastante parecida com as demais tratadas pelo sistema coletivo; mas seriam apenas parecidas, ou seriam iguais a ponto de se deslocarem do tradicional sistema individual para o sistema coletivo? Em especial, observando-se que apresentam diferentes tipos de formação e extensão da coisa julgada, bem como da litispendência? Existe uma incongruência sistêmica que trata situações iguais em sistemas diferentes?

Em busca de uma resposta, é valioso o pensamento de Barbosa Moreira, que categorizou tais situações entre as clássicas, afastando-as do

tratamento coletivo, eis que não ofereceriam à técnica processual dificuldades de feição “nova”. Assim, manifestou-se o autor:

Com esse propósito, cabe assinalar sumariamente que, se tomássemos na acepção mais ampla da designação “coletivos”, de tal sorte que a fizéssemos abranger, de modo geral, as hipóteses de pluralidade de interessados, a problemática a ser enfrentada teria de desdobrar-se numa série de tópicos entre si bastante diversos a outros ângulos. Recordaremos desde logo duas situações típicas, bastante familiares aos juristas de qualquer especialidade:

a da existência de vários titulares no lado ativo ou no passivo de uma única relação jurídica (condôminos de determinada coisa, credores de um devedor comum, devedores de um credor comum etc.);

a da existência de titulares de relações jurídicas distintas, mas análogas, derivadas de uma relação-base que todos participam (acionistas de uma sociedade anônima, considerados nas suas relações com a própria sociedade). No âmbito de tais situações obviamente se manifestam interesses aos quais, porque comuns a uma pluralidade de pessoas, não seria impróprio, em sentido lato, chamar de coletivos. É evidente, por exemplo, o interesse de todos os condôminos em que solidez e a segurança do imóvel em condomínio não sejam atingidas por obra em terreno vizinho; ou o de todos os acionistas em que a companhia seja ressarcida do prejuízo acaso resultante de ato ilegal do administrador.

Não é, porém, a semelhantes fenômenos que se costuma aludir, hoje em dia, quando se fala de “interesses coletivos” e se medita sobre os problemas relacionados com a respectiva proteção judicial. As questões suscetíveis nesse plano a respeito de situações dos tipos a e b, acima descritos, podem considerar-se “clássicas” e não oferecem à técnica processual dificuldade de (Moreira, 1984)

Como se vê, Moreira reconhece a proximidade de tais exemplos às ações coletivas, mas é categórico em afirmar que são tratados no contexto da pluralidade de interessados pela doutrina clássica.

Contudo, passado o tempo e tendo ficado velho o que era novo, persiste a pergunta: seria interessante reenquadrar essas situações clássicas no sistema coletivo, uma vez que descritivamente, de fato, parecem situar-se dentro do direito coletivo, em especial nas ações transindividuais, pois envolvem um objeto indivisível, um legitimado extraordinário e a necessidade de uma solução uniforme?

A resposta a tal indagação pode aventar uma questão que realmente envolve o direito, e não necessariamente o processo. Nesses casos, o se identifica é a dissidência interna de uma pessoa jurídica formalmente constituída. Na verdade, busca-se a análise do processo de formação de vontade do ente coletivo.

Em geral, quando uma pessoa jurídica, seja uma empresa, seja um condomínio, se apresenta em juízo, representada (e tão somente representada) por seu presidente ou por seu síndico, em busca de um direito próprio, não se vê qualquer legitimidade extraordinária, ou necessidade de investigar se aquela vontade apresentada é mesmo condizente com a de seus membros. As fórmulas já instituídas de formação da vontade de pessoa coletiva organizada fornecem a segurança de que todos os membros anuíram ao que a pessoa jurídica pretende.

Todavia, quando um dos membros da pessoa jurídica se apresenta, em juízo, buscando destituir uma vontade da pessoa coletiva que também figurará como ré, deve-se tentar entender se este pleito envolve um direito coletivo, ou não. De fato, parece que a própria presença da pessoa jurídica no polo passivo da demanda equaciona um problema interno daquele ente, ali totalmente representado, seja no polo passivo, seja, e sobretudo, no polo ativo, havendo representação de todos os interesses do grupo, ainda que não estejam presentes todos seus membros na demanda.

Trata-se de uma situação diferente da ação coletiva, na qual geralmente o direito em questão parece ser além daquele que engloba as partes da demanda. No entanto, reconhece-se que se trata de situações muito próximas, e o enquadramento de tais situações em ações coletivas talvez fosse maior ganho do que perda à coerência sistêmica, no sentido de uniformização da formação e extensão da coisa julgada em casos semelhantes, visto que o tratamento distinto enfraquece o sistema. Como analisado antes, nas ações individuais a extensão poderia ocorrer somente *in utilibus* (art. 506 do CPC); já nas ações coletivas transindividuais, ocorreria *pro et contra*, ressaltando-se que, para tais ações coletivas, conforme os incisos II e III do art. 103 do CDC, somente não se forma coisa julgada por insuficiência de provas, inclusive com relação às partes.

Não se deve esquecer, porém, que para fins de litispendência, a manutenção dessas situações dentro do sistema individual supostamente impediria uma verificação do instituto quanto a eventuais ações coletivas, propostas pelo rol de legitimados extraordinários. Apesar disso, como última tergiversação sobre o assunto, é um tanto ou quanto inimaginável que um dos colegitimados usuais do sistema coletivo se interesse por anular uma decisão de condomínio, ou de empresas menores. No caso de empresas com grande espectro e atuação social, ou de grandes concursos públicos, até é possível visualizar a ocorrência, o que pode reforçar a tese de, nestes casos, ser a demanda tratada como coletiva.

Diferente, no entanto, parece ser o caso do vizinho à fábrica poluidora, o qual requer, além de sua indenização pelos danos sofridos, uma obrigação de fazer de caráter indivisível. Nesse caso, não se visualiza primeiro uma pessoa jurídica que englobe autor e réu em crise, uma vez que, por muitas vezes, estes sequer mantêm uma relação preexistente.

Sobre a indivisibilidade do objeto, há crítica mais atual, feita por Edilson Vitorelli (2016, p.75) que contesta a clássica questão da “indivisibilidade dos direitos transindividuais”, propondo a superação deste dogma na busca de uma real resposta sobre o que são e a quem pertencem os interesses ou direitos transindividuais: “Por exemplo, não parece difícil refutar a ideia de que a poluição do ar, causada pela queima da palha da cana-de-açúcar no município de Piracicaba/SP, interesse na mesma medida, aos habitantes de Cruzeiro do Sul/ AC”.

Ainda que as críticas de Vitorelli sejam fruto de uma profunda reflexão sobre a titularidade dos direitos transindividuais, sendo valiosa a categorização proposta, com uma tipologia inovadora, e com a análise das características concretas do litígio quanto ao seu grau de complexidade e conflituosidade, está funda-se mais na análise dos sujeitos, e não no objeto do litígio. Sobre o critério da indivisibilidade, para a presente análise, persiste a avaliação pelo ângulo do objeto do direito, e não do sujeito do direito: a acepção clássica sobre a indivisibilidade do objeto (e não do sujeito) de direito envolvido, ainda que possa receber críticas por generalizações demasiadas, parece que sempre comportará um grau de indivisibilidade,

decorrente do limite físico que, por vezes, impede a aplicação de duas soluções a um único objeto. É necessário definir-se até que ponto é o objeto indivisível, o que, mais uma vez, deve ser ponderado no caso concreto, mas ainda assim, não deixará de existir, mesmo que em uma estimativa de indivisibilidade aprimorada.

Mas sobre a perspectiva dos sujeitos de direito, nos casos como o do vizinho à fábrica poluidora, retratam-se questões nas quais se envolvem pessoas que, em nenhum momento, anuíram a qualquer regra ou sistema anterior à demanda. Perceba-se, porém, que a comparação se enfraquece, caso a pessoa jurídica lesadora seja o Estado, ou algum órgão estatal, visto que aí há uma relação pública que necessariamente confere caráter coletivo à questão.

Portanto, nessas questões que não refletem dissidência interna do autor com o réu, e detêm um caráter mais público de limites da vida em sociedade, sem que antes tenham as partes firmado qualquer acordo de vontade para além da imposição da vida em sociedade – parece ser mais adequado enquadrar a questão no direito coletivo, em vez de enquadrá-la no direito estritamente privado.

Esses são casos muito mais corriqueiros, que envolvem cidadãos desassistidos pelos clássicos legitimados extraordinários das ações coletivas, os quais necessitam agir, sob pena de serem seriamente prejudicados. Trata-se da instalação de postes de luz em uma rua; da instalação de rede de água às comunidades carentes; da adaptação de escolas e logradouros públicos aos deficientes físicos; de respeito à tranquilidade, impedindo-se cultos (em especial religiosos) em áreas residenciais; e em situações mais graves, trata-se da própria sobrevivência, como no caso da contaminação do ar ou de rios.

Enfim, são demandas que não trazem um componente de complexidade de identificação tão forte, que muitas vezes sequer são percebidas se não pelo diretamente atingido (Salles, 2014), que buscam o Poder Judiciário, mas veem-se alijados para a propositura de ações que os afetarão diretamente, caso os legitimados extraordinários não se convençam de sua importância, quando se abriria as portas para a legitimidade do

cidadão diretamente lesado propor a ação coletiva, fulcrada diretamente no art. 5º, XXXV da Constituição (Barreto, 2016).

Ainda que o caso possa ser inserido no sistema individual, exatamente valendo-se de a dinâmica da desnecessidade de um indivíduo reunir toda a sociedade em um polo ativo para completar seu direito de demandar, o que se mostra absolutamente inconstitucional, e remonta toda a construção do litisconsórcio unitário facultativo – aparentemente, mais uma vez se aproximam o sistema individual e o coletivo.

Nessa ocorrência, porém, em que parece ser mais razoável a atuação dos legitimados extraordinários, melhor apresenta-se o enquadramento da situação na tutela coletiva, até mesmo para que se igualem os legitimados extraordinários ao cidadão lesado, sem que este receba impressões de um tratamento mais benevolente.

E ainda, o enquadramento dessas ações no mesmo sistema proporciona a possibilidade de, sem qualquer maior resistência, observar-se a litispendência das ações e coisas julgadas conflitantes, tão importante para a coerência do sistema.

É neste ponto que, o instituto da conversão parece bastante útil, e adequaria a legitimidade e o tipo de ação, que nestes casos, de “alcance coletivo”, parecem mesmo que devem ser enquadradas no sistema coletivo, mesmo que propostas por um indivíduo, e que se deve oportunizar que legitimados extraordinários possam adentrar na ação,

Percebe-se que o PL. 4441/2020 e o PL 1641/2021 reconhecem tais ações, e permitem que ocorra a conversão da ação individual em coletiva como uma forma de adequar a ação, demonstrando que ainda se buscam formas de solucionar um problema existente, que não poderia ser resolvido com a simples extinção da ação, o que jurisprudencialmente já é reconhecido conforme a Tese 23 do “Jurisprudência em Teses” do STJ (2014): A ilegitimidade ativa ou a irregularidade da representação processual não implica a extinção do processo coletivo, competindo ao magistrado abrir oportunidade para o ingresso de outro colegitimado no polo ativo da demanda.

O instituto da conversão é exatamente a possibilidade de conferir-se nova rota (verdadeira correção) a uma ação que foi proposta de forma equivocada, e por isso, funcionaria como uma espécie de certificação, ainda que às avessas: nos países onde a certificação existe, esta ocorre em pretensas ações coletivas, e não em pretensas ações individuais.

Paras as ações individuais com alcance coletivo, o instituto da conversão da ação individual em coletiva parece ser bastante pertinente, o que, no entanto, não ocorre nas ações pseudoindividuais.



## **5. As ações pseudoindividuais e a insistência no Instituto da Conversão da Ação Individual em Coletiva**

As ações pseudoindividuais já comportaram muita polêmica pela defesa de alguns autores, em especial Kazuo Watanabe e Ada Pellegrini, de que seriam ações inadmissíveis, ou aberrações (Grinover e Sica, 2014), o que, porém, não sobreviveu no tempo, prevalecendo o art. 5, XXXV da Constituição, com a inafastabilidade da jurisdição.

Na verdade, o que se tenta através das ações pseudoindividuais é exatamente conferir aos direitos individuais, uma questão de transindividualidade peculiar aos direitos essencialmente difusos, mas que não adere aos direitos individuais homogêneos que possuem a possibilidade de serem demandados individualmente, ocasionando uma série de ações individuais em massa, que cada vez mais busca soluções de contenção de litigiosidade, como a grande aposta do CPC, qual seja o Incidente de Resolução de Demandadas Repetitivas (IRDR).

O grande dilema das ações pseudoindividuais seria o tratamento desigual em situações idênticas, aparecendo o termo isonomia em todas as hipóteses de conversão para tais casos: inciso II do art. 333 do CPC/2015, quando no inciso II do art. 30 do Projeto de Lei 8.058/2014, e agora, na segunda parte do art. 50 do PL 1641/2021: “quando se tratar de demandas

individuais repetitivas que possam causar ofensa à isonomia ou à segurança jurídica”.

Importante perceber que o PL. 4441/2020 prevê o instituto da conversão sendo aplicada somente aos casos de “ações individuais com alcance coletivo” e nunca às ações pseudoindividuais, o que fica muito claro com o § 1º do art. 49 que veda a conversão para a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. Esta é, na verdade, a grande diferença no tratamento dos Projetos quanto ao instituto da conversão. O PL 1641/ 2021, além de prever as ações pseudoindividuais na parte final do seu art. 50, ainda prevê a possibilidade de formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos no § 1º do art. 50, demonstrando a diferença diametral entre os projetos. O PL 4778/2020 sequer prevê o instituto da conversão, entendendo ações individuais com alcance coletivo e ações pseudoindividuais como um “não problema”.

No que se refere à isonomia e igualdade, fortes argumentos utilizados para a defesa desta suposta incindibilidade da relação jurídica global, as quais não poderiam tolerar tratamento distinto em relações individuais iguais, acredita-se que tudo depende do grau de complexidade da relação envolvida.

Um bom (e fácil) exemplo, que expõe a desigualdade decorrente da atomização de ações pseudoindividuais, ocorre em concursos públicos: é bastante comum que um candidato consiga só para si a anulação de uma questão, levando-se em conta a ação individual proposta. Assim, a anulação da questão – somente para o candidato que propôs a ação – o faz passar à frente de vários outros que se encontram em idêntica situação. Parece, de fato, uma distorção, sendo bastante sustentável que a anulação deva ocorrer para todo o concurso, analisando a relação global de todos os candidatos, e distribuindo-se pontos igualitariamente, até porque, neste caso, há a relação pregressa mencionada entre candidato e a comissão do concurso, com a inscrição e as regras do edital, aproximando-se bastante da análise do caso da anulação da assembleia por acionistas.

Exemplo mais difícil, mas utilizando o mesmo raciocínio da indivisibilidade decorrente da relação global em que se inserirem as situações individuais, é sustentado por alguns doutrinadores quanto a milhões de casos judicializados que envolvem distribuição de medicamentos para o tratamento de doenças crônicas, devidamente listados na RENAME, ou eventualmente não listados, bem como requerimentos de internação em Hospitais do SUS que não disponibilizam vagas para todos os doentes (Grinover e Sica, 2014), sob o argumento de ser injusto disponibilizar-se a vaga ou o remédio somente para o cidadão que propôs a ação, em detrimento daquele que se manteve inerte na fila. Neste caso, deve-se concordar que a escassez de vagas ou remédios torna o problema mais complexo, uma vez que sua distribuição igualitária para todos os usuários nem sempre é possível, como se dá no exemplo da distribuição de pontos em concurso público.

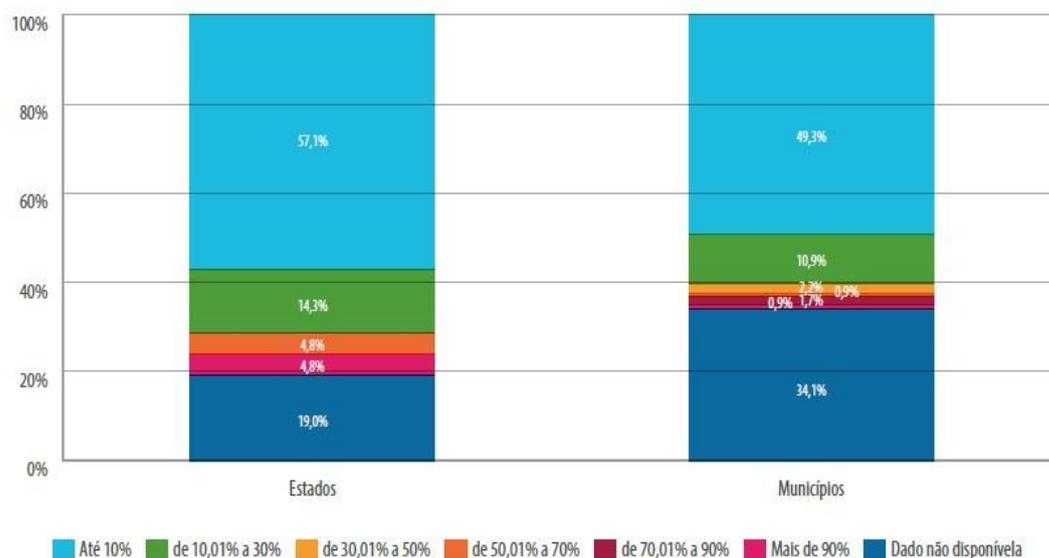
Sobre o impacto de ações individuais envolvendo políticas públicas de Saúde, muitos tem sido os esforços para corretamente se entender o fenômeno. Inicialmente é interessante observar o aspecto orçamentário envolvido na questão, já que os dispêndios decorrentes do cumprimento de tais decisões devem integrar o computo do percentual mínimo aplicado (Willeman, 2020).

A corrente afirmação de que ações individuais “furam a fila”, merece ser melhor investigada, eis que, inicialmente é necessário entender se, considerando a desigual evolução dos órgãos administrativos no Brasil, é possível afirmar a existência de uma fila.

Dados que apontam um norte nessa investigação são os dados divulgados no último relatório do Conselho Nacional de Justiça sobre Judicialização e Sociedade (CNJ, 2021) utilizando dados de 2019, portanto pré-pandemia.

No Gráfico abaixo foi elaborado com levantamento realizado junto às secretarias estaduais e municipais de saúde, tendo sido questionado, em percentuais, quanto do orçamento estadual e municipal do ano de 2019 foi comprometido com cumprimento de decisões judiciais vinculadas à judicialização da saúde:

**Gráfico 59 - Parte orçamentária estadual e municipal de 2019 destinada à resolução de demandas judicializadas**



Fonte: Elaboração própria com base nos questionários aplicados/CNU, 2020

Há dois dados que importantes nesse levantamento: o primeiro qual seja o fato de 34,1% das secretarias respondentes não souberem informar quanto do orçamento é comprometido, e isso já é um indicativo que talvez não seja muito seguro afirmar-se que existe “uma fila” realmente formada nessas Secretarias, que permita ser “furada”.

O segundo dado é que quando há um panorama mais real do que acontece, com as outras secretarias que responderam, o percentual majoritário de interferência não chega a 10% (dez por cento).

Esse cenário importa alguns questionamentos: o primeiro é se de fato, podemos falar em secretarias de saúde atentas a uma suposta “fila” de prioridades, e o segundo, nas que existe tal “fila”, seria o percentual de até 10% de interferência tolerável dentro de uma margem de erro natural em qualquer sistema humano? E ainda, historicamente, poderíamos entender se as ações individuais distribuídas mais ajudam, do que atrapalham, ao se mapear os “furos” desta fila?

Essas situações, avaliadas perante o Princípio da isonomia e da igualdade são realmente sedutoras para fundamentar a impossibilidade de ações pseudoindividuais, mas em uma análise menos emotiva destas ocorrências, é sempre bom lembrar que nosso sistema tolera algumas distorções de tratamento, em pequenas margens. É o que dizer da possibilidade de controle de constitucionalidade difuso: quando uma lei é declarada inconstitucional tão somente interpartes, fica evidente que haverá um tratamento desigual entre cidadãos que deveriam ser submetidos à mesma lei. Esse conflito lógico é indesejável, por óbvio, mas ainda assim é tolerado pelo sistema. É evidente que o controle concentrado, com eficácia *erga omnes*, é mais desejável e justo do que o controle difuso, mas nem por isso cogita-se proibir o controle incidental.

Na área da Saúde, ainda, há que se observar que estamos tratando de casos extremos, de vida e morte, como são os casos de internações e medicamento, que psicologicamente tem impacto no cidadão ao menos documentam naquele processo a busca por algum tipo de resolução, ao invés de somente observarem o falecer na fila de espera. Não se pode descartar algum grau de alteração de realidade que estas demandas (tanto as individuais, quanto as coletivas) provocam.

Os órgãos administrativos no Brasil, em especial os de Estado e Municípios, são órgãos muito deficitários em seus quadros de gestão, e há casos de parcial sucesso em tais demandas terem promovido ao menos a criação de uma fila (antes inexistente e muitas vezes utilizada de forma política) com a criação de um Sistema Regulatório de Vagas e as alterações de listas de medicamentos que decorreram exatamente da insistência desconfortável gerada pela judicialização de demandas individuais, que fornecem, inclusive, o mapeamento das carências do sistema de Saúde, incapaz de identificar e gerir suas falhas preventivamente, corrigindo muitas de suas falhas após a identificação ocasionada pela judicialização individual da Saúde. (Souza, 2018)

Portanto, essa suposta proibição de ações individuais (ou pseudoindividuais) é o ponto mais sensível da discussão, e merece ser descartado por ser afronta a um sistema jurisdicional de acesso à justiça,

amplo e já adquirido. Solução mais interessante é enfrentar o tema sob a ótica da suspensão desse tipo de ações e da dinâmica do art. 104 do CDC.

A suspensão obrigatória de ações individuais em razão da existência da propositura de uma ação coletiva que envolva o mesmo caso é vedada pelo art. 104 do CDC, que confere ao indivíduo o direito de escolher como resolver seu problema. Entre as opções legais, a primeira é postular autonomamente e em concomitância com a ação coletiva, sem ser afetado pela decisão coletiva; neste caso o indivíduo escolhe entre submeter-se ao risco de amargar uma derrota, ainda que a demanda coletiva seja procedente, ou assegurar que sua condução do processo seja mais atenta, podendo sair vencedor, mesmo que o pedido coletivo reste improcedente. Como segunda opção, o indivíduo pode requerer a suspensão de seu processo individual, ou simplesmente continuar inerte, e mesmo assim será beneficiado, caso a demanda coletiva saia vencedora, e não prejudicado, caso o legitimado extraordinário perca, como prevê o art. 103, III do CDC.

Ocorre que, em virtude da criação de novos mecanismos de tratamento coletivo de demandas repetitivas, entre os quais se incluem a técnica de julgamento de recursos repetitivos, a questão da suspensão de ações individuais por razão de ações coletivas que versam sobre o mesmo tema ganhou nova interpretação por parte do Superior Tribunal de Justiça. Na decisão decorrente do julgamento do Edcl no Agravo em Recurso Especial 229.690, que se converteu em recurso representativo da controvérsia, gerando o Tema processual 589 no Superior Tribunal de Justiça, houve mescla de sistemas, o que resultou em uma terceira regra, qual seja a extraída da ementa do julgamento, na qual se determina que “Ajuizada ação coletiva atinente a macro lide geradora de processos multitudinários, suspendem-se as ações individuais, no aguardo do julgamento da ação coletiva”.

Essa decisão de suspensão compulsória de ações individuais, sem a escolha do autor, foi encampada pelo legislador, que no NCPC passou a prever a suspensão de ações individuais – e agora até ações coletivas – no caso de recursos repetitivos, conforme o art. 1.036 §1º, bem como no caso

de instauração do Incidente de Resolução de Demanda Repetitivas (IRDR), tão logo admitido o incidente, conforme o art. 982, I.

Assim, percebe-se que houve aumento das apostas para mais uma forma de enfrentamento das ações pseudoindividuais, através da suspensão, seja de ações individuais, seja até mesmo de ações coletivas, interferindo o CPC no microsistema de ações coletivas.

Observe-se, porém, que a suspensão das demandas não equivale à proibição de demandar. Quando se tomam os números que demonstram a quantidade de processos suspensos em decorrência de um caso de repercussão geral ou de recursos repetitivos, por exemplo, o mero ato de propor a ação ganha representação.

A visualização da quantidade de demandas que permanecem à espera de julgamento é evidente fator de pressão sobre o julgador, e excelente instrumento que humaniza a tutela coletiva, quando é possível imaginar quantos indivíduos estão sendo afetados pela querela em julgamento. A simples propositura, para fins de contabilização em tempos de transparência e controle estatístico, constitui poderosa arma do indivíduo.

Por fim, a última problemática que envolve ações pseudoindividuais reside no fato de que, diante do instituto da conversão, seria possível converter tais ações individuais em coletivas, o que não parece recomendável. Isso porque esses casos exteriorizam verdadeira situação de direitos individuais homogêneos, na qual, em nome de um “tratamento isonômico para todos os membros do grupo”, pretende-se transformar o que é divisível em indivisível.

O desejo de um tratamento isonômico para todos está presente qualquer ação, seja esta coletiva ou não. E em nome de tal ideal, não parece constitucional impedir uma viável demanda individual, convertendo-a em coletiva, contra a vontade do proponente. Transformar uma ação validamente individual em coletiva seria impor ao autor um deslinde absolutamente díspar daquilo que requereu. Não parece razoável a imposição de tal ônus a qualquer um que possa demandar solitariamente e assim tenha decidido, sob pena de ferir-se o Princípio da Legalidade insculpido no art. 5º, II da Constituição da República.



## 5. Conclusão

Ações individuais com alcance coletivo e ações pseudoindividuais apontam para uma subdivisão dentro das ações individuais, explicitando pontos de estrangulamento entre os sistemas de ações individuais e ações coletivas.

Nas ações individuais com alcance coletivo, o objeto indivisível é uma característica marcante, envolvendo, portanto, direitos essencialmente coletivos. Diante desse objeto, não há um meio-termo que permita duas decisões para o mesmo objeto, e a regra do art. 104 do CDC se mostra completamente irreal ao aduzir não haver litispendência entre ações individuais e coletivas. Assim, para algumas situações, sempre tratadas dentro do sistema individual clássico, sugere-se um reenquadramento no sistema coletivo, havendo maior ganho do que perda à coerência sistêmica, para fins de uniformização do modo de formação e extensão da coisa julgada, bem como a possibilidade de, sem qualquer maior resistência, observar-se a litispendência das ações e coisas julgadas conflitantes. Para estas ações, o instituto da conversão da ação individual em coletiva faz sentido.

Sobre as ações pseudoindividuais, trata-se de uma construção interpretativa mais complexa. Isso porque essa construção decorre da identificação de uma relação jurídica substancial de natureza incindível, que, pelo aspecto prático (mas não lógico), permite pretensões individualizáveis possivelmente mais bem resolvidas por uma única ação coletiva, segundo os defensores deste instituto. No presente estudo, as ações pseudoindividuais foram classificadas como um fenômeno que envolve direitos individuais homogêneos – ainda que se reconheça ser esta a maior polêmica envolvendo tais ações – e, portanto, uma vez que restam envolvidos direitos subjetivos individuais, deve haver cautela nas eventuais proibições de demandar, em nome do Princípio do Acesso à Justiça, sendo um caminho viável a suspensão destas demandas individuais, conforme construção jurisprudencial que, ademais, foi reforçada pelo instituto do IRDR, previsto no CPC.



## CONFLITO DE INTERESSE

Nenhum declarado



## REFERÊNCIAS

ARAÚJO FILHO, L.P.S. **Ações coletivas**: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BARRETO, S.C.N. Novo Código de Processo Civil e o microsistema de processos coletivos: uma análise do art. 18. In: DIDIER JR, F.; ZANETI JR., H. **Coleção Repercussões do novo CPC**: Processo Coletivo. Salvador: Juspodivm, 2016, v.8, p. 285-304.

CABRAL, Antonio do Passo. Despolarização do processo e "zonas de interesse": sobre a migração entre polos da demanda. In: DIDIER JR. F. (org.). **Reconstruindo a teoria geral do processo**. Salvador: Juspodivm, 2012, p. 133-192.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Judicialização e saúde**: ações para acesso à saúde pública de qualidade. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/forum-da-saude-3/judicializacao-e-sociedade-acoas-para-acesso-a-saude-publica-de-qualidade/>. Acesso em 28/03/2022.

DINAMARCO, C.R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, v. 2, p. 46.

DIDIER JR., F.; ZANETI JR., H. **Curso de Direito Processual Civil - Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, 2018, v. 4.

GRECO, L. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003. p. 41.

GRINOVER, A.P. **Coisa julgada e terceiros**. Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil. São Paulo, IOB Thomson, 2006.

GRINOVER, A.P. Eficácia e autoridade da sentença: a teoria de Liebman no Código de Defesa do Consumidor e no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2014, p. 1436.

GRINOVER, A.P. O Projeto do novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, 2014, p. 1436.

GRINOVER, A.P.; SICA, L.P.P.P. (coord.). **Avaliação da prestação jurisdicional coletiva e individual a partir da judicialização da saúde**. São Paulo: CEBEPEJ, 2014. Disponível em: <https://repositorio.fgv.br/items/186742a6-c6d4-4ebf-8b3e-243a701a3095>.

MAZZILLI, H.N. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural**. 26.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 262.

MENDES, A.G.C. **Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 3. ed. São Paulo: RT, 2012. p. 260.

MOREIRA, J.C.B. Tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos. In: **Temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 1984. 3. série. p. 194.

SOUZA, T.G.S. **A judicialização residual da saúde e sua relação com o desempenho dos serviços públicos de saúde e a efetividade do Direito à Saúde em dois Municípios do Estado do Rio de Janeiro**. 2018. 191 f. Dissertação (Mestrado em Saúde Pública) - Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em <https://www.arca.fiocruz.br/handle/icict/34280>. Acesso 31/07/2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Processo Coletivo II- Legitimidade. Brasília: **Jurisprudência em Teses**, 22 ed., 2014. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/toc.jsp?edicao=EDI%C7%C3O%20N.%2022:%20PROCESSO%20COLETIVO%20II%20-%20LEGITIMIDADE>. Acesso em 31/07/2022.

TALAMINI, E. Partes, Terceiros e Coisa Julgada (os limites subjetivos da coisa julgada). In: DIDIER JR., F.; WAMBIER, T.A.A. (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais sobre os terceiros no Processo Civil e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 225.

TESHEINER, J.M. Aplicação do direito objetivo e tutela de direitos subjetivos nas ações transindividuais e homogeneizantes. **Revista Brasileira de Direito Processual**, Belo Horizonte, n. 78, ano 20, abr/jun. 2012.

VITORELLI, E. Tipologia dos litígios transindividuais: um ponto de partida para a tutela coletiva. In: DIDIER JR, F.; ZANETI JR., H. **Coleção Repercussões do novo CPC: Processo Coletivo**. Salvador: Juspodivm, vol. 8, 2016, p. 75.

WATANABE, K. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, A.P; MENDES, A.G.C.; WATANABE, K. (coord). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora RT, 2007, p. 156160.

WILLEMANN, F.A. Subjetividades públicas na base de cálculo do percentual mínimo orçamentário a ser aplicado pelos estados na saúde pública: análise dos artigos 3º e 4º da Lei Complementar 141/20121. Pg. 101. In: SADDY, A. (coord). **Discricionariedade na área da Saúde**. Rio de Janeiro: CEEJ, 2020.

ZANETI JR. H. A legitimação conglobante nas ações coletivas: a substituição processual decorrente do ordenamento jurídico. Homenagem ao Prof. Dr. José Manuel de Arruda Alvim. **Videre**, Dourados, ano 2, n. 3, p. 101-116, jan.-jun. 2010.



**Correspondence address:**

Susana Cadore Nunes Barreto  
Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro  
Avenida Marechal Câmara, 314  
CEP 20020-080 - Centro, RJ, Brasil  
E-mail: susanacadore@gmail.com

Enviado para submissão:  
01/06/2022

Aceito após revisão:  
15/08/2022

Publicado no Fluxo Contínuo  
02/09/2022

**NOTA DO EDITOR:**

A revista foi migrada do portal '<https://www.direitocontexto.periodikos.com.br/>' para o portal '<https://direitocontexto.com.br/>' em Julho/2024. Os artigos foram reformatados e republicados.