

## ACÇÕES PSEUDOINDIVIDUAIS: O CONFLITO ENTRE O ACESSO À JUSTIÇA E A TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS

*INDIVIDUAL-PSEUDO ACTIONS: THE CONFLICT BETWEEN ACCESS TO JUSTICE AND THE PROTECTION OF COLLECTIVE RIGHTS*

Vitor Hugo Trindade Silva<sup>1</sup>

Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini<sup>2</sup>

Clóvis Ferreira Junior<sup>3</sup>

### RESUMO

O presente artigo busca trazer soluções, ainda que parciais, à crise gerada pelas ações pseudoindividuais, sendo aquelas em que o indivíduo demanda para garantir um direito coletivo *lato sensu*, e a efetiva tutela destes direitos, uma vez que a opção política do legislador foi a de não conferir legitimação ao indivíduo, mas a órgãos estatais, destacando-se o Ministério Público, os entes federativos e a associações civis. Haveria, então, uma confusão entre titularidade do direito e legitimidade para estar em juízo. Procura-se demonstrar que se trata de um conflito apenas aparente, visto que, mesmo com o alto número de processos, a possibilidade de sentenças contraditórias e confusão nas políticas públicas, a proibição das ações pseudoindividuais não é o melhor caminho. Sustenta-se assim a utilização das *class action* e o *ombudsman*, aumentando o rol de legitimados e, de certa forma, desestimulando-se o indivíduo de demandar sozinho.

**Palavras-chave:** ações pseudoindividuais, acesso à justiça, tutela dos direitos coletivos *lato sensu*, legitimidade.

### ABSTRACT

The present article seeks to offer solutions, albeit partial ones, to the crisis arising from pseudo-individual actions. These actions pertain to instances where an individual endeavors to secure collective rights in the broadest sense. The effective safeguarding of these rights poses a challenge, given that the legislator has chosen not to confer standing upon the individual, reserving it for state entities, notably the Public Prosecutor's Office, federal entities, and civil associations. Thus, an apparent confusion arises between the ownership of the right and the

<sup>1</sup> Mestre e Doutorando em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP.

<sup>2</sup> Mestre e Doutora em Direito pela PUC-SP; Docente do Programa de Pós-Graduação em Direitos Coletivos e Cidadania da Unaerp.

<sup>3</sup> Mestrando em Direitos Coletivos e Cidadania da Universidade de Ribeirão Preto-UNAERP.

legitimacy to litigate. The article aims to demonstrate that this conflict is merely superficial. Despite the high volume of cases, the risk of contradictory judicial decisions, and potential confusion in public policies, it argues that prohibiting pseudo-individual actions is not the most advisable course of action. The advocated proposal involves embracing "class actions" and the ombudsman, expanding the roster of those with standing and, to some extent, discouraging individuals from pursuing solitary actions. The text contends that this approach may contribute to a more effective protection of collective rights, allowing for a more fitting response to the challenges at hand.

**Keywords:** pseudo-individual actions, access to justice, protection of collective rights in the broadest sense, legitimacy.

## INTRODUÇÃO

Um direito que não se pode tutelar não é um direito, mas apenas uma expectativa deste. Assim, para além de reconhecer as mais diversas categorias de direitos, também foi necessário que o ordenamento jurídico brasileiro incrementasse a criação de meios para garanti-los.

Não foi diferente com os direitos coletivos *lato sensu*. A sociedade percebeu, como um todo, que se valer do Judiciário para garantir, por exemplo, o meio ambiente equilibrado, era essencial. Tratou-se de um processo de evolução histórica que ocorreu quase que concomitantemente com as fases do constitucionalismo. Quanto mais normativa foi se tornando a Constituição, mais direitos de natureza coletiva abrocharam.

Diante disso, surge a ideia de um processo coletivo, de legitimação adequada e de titularidade da coletividade, por vezes esquecendo-se que qualquer conglomerado de pessoas é, obviamente, formado por indivíduos.

Nasce, então, o problema abordado no presente trabalho, qual seja, a crise gerada entre o direito de um particular pleitear um direito coletivo, e todas as consequências disso, e a efetiva tutela destes direitos, tendo em vista que a opção política adotada no Brasil é a da legitimação taxativa de órgãos estatais, entes federativos e associações civis. Um conflito aparente entre o acesso à justiça e a tutela adequada.

Partindo-se do que se denomina ações pseudoindividuais, que se traduzem naquelas em que o objeto é um direito coletivo *lato sensu* e o demandante é um indivíduo, busca-se analisar quais as possíveis soluções diante das críticas feitas ao respectivo fenômeno.

Entre as ressalvas feitas às referidas ações, destaca-se o afogamento do sistema judiciário frente ao altíssimo número de demandas, o que, desagua na duração irrazoável do processo. Além disso, há um risco de decisões contraditórias nestes tipos de ação, e que pode até mesmo comprometer a implementação das políticas públicas.

São críticas que merecem ser levadas em consideração, mas, a nosso ver, não podem tornar inócuo o direito ao acesso à justiça e à inafastabilidade da jurisdição, de modo que se procura demonstrar que a não estimulação ou imposição de dificuldades das ações pseudoindividuais não é um caminho saudável.

Sustenta-se que a maneira de não permitir que as ações individuais produzam os efeitos negativos apontados é introduzir outras metodologias, já utilizadas ou não em outros países, abstendo-se do receio de experimentos constitucionais e valendo-se do empirismo na ciência jurídica.

Propõe-se, então, buscando superar as diversas barreiras, a abertura do ordenamento jurídico para ampliação não apenas dos legitimados, mas a adoção do sistema de *class action* e também do *ombudsman* com capacidade de estar em juízo, tendo a convicção de que tais soluções são parciais.

De toda forma, sustenta-se que a maneira de não permitir que as ações individuais produzam os efeitos negativos apontados é introduzir outras metodologias, já utilizadas em outros países, abstendo-se do receio de experimentos e valendo-se do empirismo na ciência jurídica.

## 1. AÇÕES PSEUDOINVIDUDIAS: ORIGEM E CONCEITO

O modelo absolutista, que vigorou do século XIV ao XVIII, tinha como uma de suas características a confusão entre a figura do monarca e o divino, cunhando-se frases como “*the king can do no wrong*” – o rei não erra, e “*Le roi ne peut mal faire*” – o rei não pode fazer mal. (OLIVEIRA, 2023)

Não se falava em direitos e garantias para o povo, porque a vontade do rei sempre era tida como a melhor, visto que revestida de divindade.

Já com a Revolução Inglesa, que teve como marcos a *Petition of Right*, de 1628 e o *Bill of Rights*, de 1689, que consagraram a supremacia do Parlamento e o império da lei, iniciou-se a erosão do absolutismo.

Na sequência, algumas outras ocorrências colaboraram para tanto. Seguiu-se a Revolução Americana, que resultou na independência das colônias britânicas na América do Norte, em 1776, e a criação da constituição norte-americana de 1787, considerada a primeira do mundo e que continha a defesa das liberdades públicas contra o absolutismo do rei como uma das mais importantes, mas, curiosamente, só conteve um rol de direitos após as 10 Emendas em 1791. (RAMOS, 2021)

Em 1798, ocorre o maior evento para a aniquilação total do estado absolutista. Trata-se da Revolução Francesa e a queda da Bastilha. Deu-se início ao que se convencionou chamar de Estado Liberal. Ora, visto que aqueles que governavam eram seres humanos tal como os governados, e, portanto, suscetíveis a erros e propensos a buscar apenas seus objetivos mais egoístas, percebeu-se a necessidade de impor limites.

Surge a ideia de que os direitos fundamentais seriam aqueles ligados à limitação do Poder do Estado, com viés de abstencionismo político, garantindo assim a liberdade individual. É nesta época que também ganha força a doutrina da separação de Poderes do Estado como forma de equilibrar a força estatal, capitaneada por Locke e Montesquieu.

O acesso à justiça era encarado naquele período, conforme ensina CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 9):

Direito ao acesso à proteção judicial significava essencialmente o direito *formal* do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um “direito natural”, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, *na prática*.

O Estado Liberal é marcado pela ênfase na prestação negativa do Estado, trazendo à tona direitos como a liberdade, igualdade perante a lei, propriedade, intimidade e segurança.

A ideia de liberdade ventilada no Estado liberal era muito mais identificada à autonomia privada do indivíduo, compreendida como ação livre de interferências estatais, do

que à autonomia pública do cidadão, associada à soberania popular e à democracia (SARMENTO e SOUZA NETO, 2012).

Como reação, no século XIX, tem-se o Estado Social, também denominado de Estado do Bem-estar Social ou *Welfare State*. Aqui, ao contrário do Estado liberal, buscou-se a intervenção do Estado com prestações positivas e implementações de políticas públicas, a fim de que a liberdade e, especialmente, a igualdade, pudesse de fato ser experimentada por todo o indivíduo.

Para isso era preciso que os direitos sociais fossem garantidos, ou seja, direitos que asseguravam condições materiais mínimas de existência.

Os primeiros diplomas históricos a conterem tais previsões foram a Constituição do México (1917), a Constituição de Weimar (1919) e, no Brasil, a Constituição de 1934.

Neste ponto, a saúde, educação, previdência social etc. eram oponíveis ao Estado, uma vez que cabia a ele garantir tais direitos.

Como o poder republicano de maior proeminência era do Executivo, muitos Estados Sociais degingolaram para ditaduras, utilizando-se os ideais dos movimentos socialistas para perpetuação de poder, censura, perseguição e outras atrocidades. Além disso, pela ausência de mecanismos de controle, muitos Estados colapsaram economicamente. O Estado Social já não se sustentava e o marco para tal afirmação foi a queda do Muro de Berlim em 1989.

Como consequência das grandes guerras, iniciou-se o processo de internacionalização dos direitos fundamentais, a adoção de um Estado Democrático de Direito em grande parte do mundo ocidental, buscando proporcionar um governo do povo, para o povo e pelo povo, traduzida na palavra “democracia”. É neste cenário que ganham força os direitos da terceira dimensão (ou geração) em diante, tais como a participação popular, direito ao desenvolvimento, direito à paz, direito à autodeterminação, o direito ao meio ambiente equilibrado etc. Veja-se que, independente da classificação adotada a respeito dos direitos humanos ou fundamentais, é partir deste contexto histórico que a preservação de direitos coletivos *lato sensu* passa a ter relevância. As demandas individuais para tutelá-los tornaram-se um desafio para o Direito, especialmente para o direito processual civil, aquele competente para instrumentalizar a concreção.

Alguns exemplos são trazidos por NEVES (2022, p. 120):

Uma pessoa com deficiência que ingressa com ação judicial para obrigar o Município 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 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.

Foi a partir de casos assim que se cunhou a expressão "ações pseudoindividuais", criada por Luiz Paulo da Silva Araújo (2000, p. 199-202) e reproduzida por Kazuo Watanabe (2019, p. 293), visto que o direito tutelado, deveras, tem natureza coletiva. Desenvolvendo um dos exemplos citados acima, verifica-se que, havendo procedência na ação individual que impede propaganda enganosa não haverá como esta sentença deixar de produzir efeitos, pelo menos, ultra partes, uma vez que a retirada da propaganda beneficiará um sem-número de consumidores.

Segundo FONSECA e LEITE,

A causa de pedir e o pleito descaracterizam a demanda como individual por retratarem objeto indivisível, característica marcante dos interesses difusos e coletivos. O acolhimento de pretensões dessa espécie, por corolário, implicará decisão marcada pela indivisibilidade, abarcante de pessoas, ausentes da relação processual, que tem situação aproximada por circunstâncias fáticas ou por relação jurídica base. A diferença é de que nas ações pseudoindividuais a demanda foi rotulada como individual e a autoria é de pessoa física. (2012, p. 328)

Pode-se dizer, então, que as ações pseudoindividuais teriam apenas aparência de instrumento tutela de direitos individuais, mas na realidade se trata de tutela direito da coletividade, ou de um grupo, classe ou categoria de pessoas.

Também nesse sentido, MENDES (2014):

A ação ajuizada pelo indivíduo, ainda que voltada para a defesa do seu 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 termos 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.

Por opção legislativa, os indivíduos não possuem legitimidade ativa quando o direito a ser tutelado se tratar de coletivo. Significa dizer que o direito à acessibilidade no

transporte, o direito de não estar sujeito a propaganda enganosa etc. não tem como titular o indivíduo, mas apenas a coletividade da qual ele faz parte, o que poderia implicar que estaria impedido de demandar judicialmente para garanti-los.

Pois bem. Estabelecida ideia de ações pseudoindividuais, faz-se importante analisar sua relação com o acesso à justiça.

## **2. O ACESSO À JUSTIÇA: A SEGUNDA ONDA RENOVATÓRIA E O VETADO ARTIGO 333 DO CPC**

Como dito, o reconhecimento aos mais diversos direitos ocorreram em um processo evolutivo constante.

Entretanto, não se pode esquecer que o reconhecimento e a disposição legal de direitos tendem a se tornar letra morta quando o acesso à justiça é um caminho extremamente árduo ou, muitas vezes, inacessível. Significa dizer que é o acesso à justiça que confere efetividade ao direito previsto. Trata-se, então, do mais básico dos direitos humanos em um ordenamento jurídico que pretenda garanti-los, e não apenas proclamar os direitos de todos. (CARPPELLETTI e GARTH, 1988, p. 12).

Essa tensão é mais evidente quando se está diante de direitos com caráter coletivo, tais como o meio ambiente equilibrado, por exemplo. Foi um avanço a constitucionalização deste direito, uma vez que a Constituição de 1988 trouxe, dentre outros dispositivos, a competência comum entre os entes federativos na sua proteção, estabeleceu-o como um dos princípios da ordem econômica (art. 170, inc. VI), tornou-o um dos requisitos para o atendimento da função social da propriedade (art. 186, inc. III) e, por fim, designou um capítulo todo só para dele tratar, sendo inaugurado pelo artigo 225, que estabelece ser de todos o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado.

Nesse sentido, quando da elaboração do relatório a respeito do acesso à justiça, de autoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, tratou-se da segunda onda renovatória com a representação dos interesses difusos e, segundo os dados levantados, verificam que a ação governamental é o principal método para representação desses direitos. Significa dizer que, nos países em que realizou a pesquisa, dos quais o Brasil não fez parte, órgãos governamentais são

aqueles que mais possuem o papel de tutelar judicialmente os direitos coletivos lato e stricto sensu.

O fenômeno também pode ser visto em *terra brasilis*. Por uma opção legislativa, os legitimados para defender tais direitos por aqui são os próprios entes federativos e a Administração indireta, e, com maior destaque de atuação, o Ministério Público e a Defensoria Pública, ambos órgãos governamentais, além de associações que cumpram os requisitos estabelecidos em lei.

Acreditar que estes atores processuais não sofrem pressão política e serão suficientes para uma tutela minimamente aceitável dos direitos coletivos beira a inocência. É preciso lembrar que há, queira ou não, uma dependência de orçamento, além do fato de que, em regra, o cargo de direção de tais carreiras é de livre nomeação, ainda que depende de lista entre os membros, que muitas vezes nem sequer é vinculante em face do Administrador.

Membros da Ministério Público ou da Defensoria Pública não costumam sair às ruas a procura das violações que qualquer cidadão comum percebe rotineiramente. A regra é agir por provocação. Não se trata de qualquer crítica às instituições, que são fundamentais e aguerridas em seu. papeis, mais ainda se encontram pressas a procedimentos e tramitações, não em desempenho e resultados. De maneira geral, a administração gerencial ainda é um alvo a ser alcançado, não uma realidade.

Sendo o Estado um dos principais violadores dos interesses difusos, de fato, não há que se esperar que órgãos do próprio Estado desempenhem um papel senão limitado.

A conclusão de CAPPELLETTI e GARTH foi a seguinte:

a solução governamental parece ter limitações inerentes, mesmo quando funcione do melhor modo possível. É preciso acrescentar a energia e o zelo particulares à máquina burocrática, a qual, muito amiúde, torna-se lenta, inflexível e passiva na execução de suas tarefas. (1988, p. 55)

O modelo de representatividade predominantemente público não tem suas vantagens. Edílson Vitorelli (2022) aponta a principal delas:

A principal delas é a eliminação do potencial de conflito financeiro entre o representante e os representados, que é um problema central nas ações coletivas norte-americanas. Como o representante não tem interesse financeiro na lide, não há risco de que ele atue de forma propositalmente lesiva aos representados, com o objetivo de maximizar seu próprio ganho.

Comentado [1]:  
Pesquisar doutrina

Comentado [2]:  
Pesquisar doutrina que sustente

O que este trabalho busca trazer à reflexão não é a ilibada atuação do órgão governamental, mas sua própria capacidade para tanto, além da busca pelo afastamento do próprio particular.

Assim, por esse instrumento processual, não haveria como o indivíduo buscar um meio equilibrado. Ao menos sob a óptica da legitimação nas demandas coletivas.

Mesmo diante desse cenário, o legislador insistiu em depositar a legitimação quase que exclusivamente aos órgãos estatais, numa tentativa de coletivização de ações pseudoindividuais, em detrimento do direito de ação e da consequente inafastabilidade da jurisdição.

O dispositivo que ocasionaria isso seria o artigo 333 e inciso XII do artigo 1.015 do CPC/2015, que continham as seguintes redações:

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

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

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

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo."

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado."

Art. 1.015 (...)  
XII - conversão da ação individual em ação coletiva.

Os artigos mencionados foram vetados pelas seguintes razões, publicadas no Diário Oficial da União nº 51 (2015, p. 52):

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

O referido veto se deu por parecer proferido pela Advocacia-Geral da União, buscando preservar o direito constitucional de ação e o acesso à justiça do indivíduo mesmo quando diante de uma situação de caráter difuso ou coletivo.

### **3. TUTELA DOS DIREITOS COLETIVOS EM DETRIMENTO DE DEMANDAS INDIVIDUAIS: CRÍTICAS ÀS AÇÕES PSEUDOINDIVIDUAIS**

Não se está aqui defendendo o ajuizamento por particular de demandas coletivas sem qualquer reflexão prática.

O Judiciário tem passado por momentos de extrema dificuldade do ponto de vista quantitativo. Mais uma vez trazendo a lição de CAPPELLETTI e GARTH, a primeira onda, que é a de acesso à justiça, de algum modo tem melhorado no Brasil, pelo menos quando se analisam apenas números. Mas, como é comum no Brasil, a falta de preparo e estruturação fez e faz o sistema de justiça implodir.

Erik Navarro (2020) traz dados alarmantes:

O aumento do estoque de processos da Justiça foi constante até o ano de 2017, registrando, em 2018, a primeira queda da série histórica analisada pelo CNJ desde 2009.<sup>23</sup> No ano de 2016, tramitaram 102 milhões de processos em todas as instâncias do Poder Judiciário (ressalvado o STF). Já o estoque de processos, ou seja, o número de processos pendentes no final de 2015, era de 77,1 milhões, chegando a 79,8 milhões em 2017 – um aumento de 31,13%, ou 18,9 milhões de processos – caindo para 78,7 milhões em 2018. A queda de 2018, indica o CNJ, tem provável correlação com a chamada reforma trabalhista, em vigor desde novembro de 2017, que diminuiu os

incentivos para o ajuizamento de ações naquela Justiça, fato que se comprovou em 2018. Desde 2009, esse número subiu 19,4%, ou seja, 9,6 milhões de processos a mais em estoque.

A taxa de congestionamento bruta do Poder Judiciário em 2018 foi de 71,2%. Isso significa que, desse estoque de 78,7 milhões de processos, pouco mais de 71% foram instaurados em anos anteriores a 2017.<sup>27</sup> Assim como o estoque total, a taxa de congestionamento vinha aumentando até 2016, caindo sutilmente nos dois anos seguintes.

O alto número de processos gera um tempo exacerbado de duração das demandas que são submetidas ao Judiciário.

Nesse sentido, o Conselho Nacional de Justiça, desde 2004, tem publicado, anualmente, um relatório denominado “A Justiça em números”. A conclusão do relatório é que a fase de execução tem sido a mais demorada (CNJ, 2023, p. 2019)

O tempo do processo baixado no Poder Judiciário é de 1 ano e 1 mês no segundo grau (Figura 153), de 2 anos na fase de conhecimento em primeiro grau (Figura 154) e de 3 anos e 7 meses na fase de execução do primeiro grau (Figura 155). Mais uma vez é demonstrado que a fase de execução é a mais demorada, acarretando grande acúmulo de processos pendentes.

No que se refere ao tempo de duração dos processos que ainda estão pendentes de baixa, o termo final de cálculo foi 31 de dezembro de 2022. Observa-se que o Poder Judiciário apresentou tempo do estoque superior ao da baixa tanto no segundo grau quando no primeiro grau, nas fases de conhecimento e execução. O tempo médio de duração dos processos em tramitação no segundo grau é de 2 anos e 6 meses (2,3 vezes superior ao tempo de baixa, conforme Figura 153); o tempo médio de duração dos processos em tramitação na fase de conhecimento de primeiro grau é de 3 anos e 3 meses (1,6 vez superior ao tempo de baixa, conforme Figura 154); e o tempo médio de duração dos processos em tramitação na fase de execução do primeiro grau é de 5 anos e 8 meses (1,6 vez superior ao tempo de baixa, conforme Figura 155).

Significa dizer que a média para que um processo tenha seu fim, quando há recurso, pode superar 10 anos. Se a demanda for contra a Fazenda Pública e envolver pecúnia, ainda há que se levar em consideração o prazo para o pagamento de precatório. É redundante dizer que o senso de justiça fica extremamente danificado.

Esta é uma das fortes críticas quanto a admissão das ações pseudoindividuais e, sem dúvida alguma, deve ser levada em conta.

Outra crítica bastante plausível é a possibilidade de decisões contraditórias nestes tipos de demanda, além, da confusão entre legitimidade processual e titularidade de direito.

WATANABE sustenta que a solução mais apropriada seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global incindível. (2019, 301-302)

O autor faz tal ponderação após citar o artigo 37 do projeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo (PL 5139/2009), preconizando que a suspensão das demandas individuais causaria o mesmo efeito da proibição. Veja-se a redação do dispositivo:

Art. 37. O ajuizamento de ações coletivas não induz litispendência para as ações individuais que tenham objeto correspondente, mas haverá a suspensão destas, até o julgamento da demanda coletiva em primeiro grau de jurisdição.

§ 1º Durante o período de suspensão, poderá o juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência.

§ 2º Cabe ao réu, na ação individual, informar o juízo sobre a existência de demanda coletiva que verse sobre idêntico bem jurídico, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso de o pedido da ação individual ser improcedente, desde que a improcedência esteja fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal.

§ 3º A ação individual somente poderá ter prosseguimento, a pedido do autor, se demonstrada a existência de graves prejuízos decorrentes da suspensão, caso em que não se beneficiará do resultado da demanda coletiva.

§ 4º A suspensão do processo individual perdurará até a prolação da sentença da ação coletiva, facultado ao autor, no caso de procedência desta e decorrido o prazo concedido ao réu para cumprimento da sentença, requerer a conversão da ação individual em liquidação provisória ou em cumprimento provisório da sentença do processo coletivo, para apuração ou recebimento do valor ou pretensão a que faz jus.

§ 5º No prazo de noventa dias contado do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo, a ação individual suspensa será extinta, salvo se postulada a sua conversão em liquidação ou cumprimento de sentença do processo coletivo.

§ 6º Em caso de julgamento de improcedência do pedido em ação coletiva de tutela de direitos ou interesses individuais homogêneos, por insuficiência de provas, a ação individual será extinta, salvo se for requerido o prosseguimento no prazo de trinta dias contado da intimação do trânsito em julgado da sentença proferida no processo coletivo.

Percebe-se que o anteprojeto traz hipótese de suspensão da ação individual (ou pseudoindividual), o que, a rigor, atenderia ao direito a inafastabilidade da jurisdição. A proibição afasta o titular do direito da missão de tutelá-lo.

De toda forma, resta apresentar soluções para que o acesso à justiça seja garantido ao indivíduo e a tutela dos direitos coletivos *lato sensu* seja adequada e efetiva.

#### 4. ALGUMAS SOLUÇÕES PARCIAIS

Antes de adentrar propriamente nas hipóteses, é necessário um esclarecimento quanto ao título deste tópico. Diz-se parciais, porque, a nosso ver, não há solução pronta e perfeita para as críticas feitas às ações pseudoindividuais.

Tudo leva a crer que o caminho da proibição não se mostra adequado. Inadmitir o indivíduo de pleitear em juízo um direito, mesmo que tenha natureza coletiva, não apenas relativiza o acesso à justiça, mas o torna inócuo.

E não se está aqui defendendo que estas demandas individuais sejam tratadas como coletivas, aplicando-se todo o microsistema a elas. Faz-se coro ao defendido por OLIVEIRA (2016, p. 256-257):

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

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

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

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

Diante do princípio da máxima efetivação dos direitos fundamentais, o desafio que se impõe é superar as críticas sem macular o acesso à justiça.

Feito o esclarecimento, passa-se a analisar as possíveis soluções parciais a serem sustentadas neste estudo como hipóteses.

A primeira delas é a própria redação do artigo 37 do projeto de Código Processual Coletivo (PL 5139/2009), já arquivado. Enquanto muito se discute se realmente é necessário diploma processual específico, o dispositivo poderia ser acrescentado ao CPC sem maiores delongas. Trata-se de uma hipótese que, em certa medida, não impede o indivíduo de defender direitos coletivos, mas também não afasta o que seria a tutela adequada destes direitos pelos legitimados, especialmente aqueles de origem estatal.

Uma segunda solução, que a princípio não conflita com a primeira é a intimação do Ministério Público ou da Defensoria Pública, quando houver envolvimento de hipossuficiente, nas ações pseudoindividuais. A ideia é que o Juiz, baseado no artigo 139 do Código de Processo Civil, diante de uma ação individual em que o objeto seja coletivo, intime tais órgãos, não para que assumam a legitimidade, mas para que tomem ciência da demanda e

sejam capazes de verificar a possibilidade de, independentemente da ação individual, ajuizarem a demanda coletiva. Imagine-se, por exemplo, que determinado cidadão ajuíze uma ação em face do Município, uma vez que o posto de saúde de seu bairro não contenha rampa de acessibilidade. Trata-se de é coletivo. Ao intimar o Ministério Público, o Juiz possibilitaria que o membro do *Parquet* verificasse se há outros postos de saúde do Município sem rampa de acesso, podendo inaugurar um inquérito civil ou mesmo ajuizar a ação civil pública com a finalidade de que todos os postos de saúde sejam estruturados com rampa de acesso.

Solução semelhante foi sustentada por OLIVEIRA (2016, p. 9)

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

A nosso ver, em que pese seja uma solução parcial, poderia ser um instrumento para uma possível diminuição de ajuizamento de ações pseudoindividuais.

Em terceiro, mas não menos importante, a abertura para novos legitimados à representação dos direitos coletivos.

Essa é a conclusão de CAPPELLETTI e GARTH (1988, p. 66-67)

É preciso que haja uma solução mista ou pluralística para o problema de representação dos interesses difusos. Tal solução, naturalmente, não precisa ser incorporada em uma reforma. O importante é reconhecer e enfrentar o problema básico nessa área: resumindo, esses interesses exigem uma eficiente ação de grupos particulares, sempre que possível; mas grupos particulares nem sempre estão disponíveis e costumam ser difíceis de organizar. A combinação de recursos, tais como as ações coletivas, as sociedades de advogados do interesse público, a assessoria pública e o advogado público podem auxiliar a superar este problema e conduzir à reivindicação eficiente dos interesses difusos.

Assim, uma reforma legislativa possibilitando a *class action* tal como praticada no ordenamento norte-americano, resultaria em escritórios especializados em demandas

coletivas que podem angariar potenciais clientes que poderiam demandar uma ação pseudoindividual.

A implementação da figura do *ombudsman* com capacidade de estar em juízo e tutelar direitos coletivos também nos parece uma opção interessante.

De qualquer modo, é preciso superar o receio de implementar novos institutos no ordenamento, desde que observada a Constituição, e verificar se, de fato, são eficientes para aquilo que foram pensados. Ora, sendo o Direito uma ciência social aplicada, a criação das coisas apenas no campo do dever-ser tem levado a uma alta produção de leis sem qualquer aplicabilidade prática e que não ajudam nas resoluções dos problemas a que se propõem.

A reforma não precisa ser total, porém, não se pode continuar aceitando o atual estado de coisas no que diz respeito a tutela dos direitos coletivos.

## 5. CONCLUSÕES

O fenômeno das ações pseuindividuais surgiu com a previsão de direitos coletivos, especialmente arrolados na Constituição. Foi tomando ciência de direitos como meio ambiente equilibrado, que o cidadão comum passou a perceber sua potencial titularidade e consequentemente as violações a ele conferidas.

O reconhecimento de direitos coletivos não é algo estanque, mas que cresce à medida que a sociedade se torna mais complexa e tecnológica.

Mesmo quando se alega que nesse tipo de ação o indivíduo não seria legitimado, trata-se de tese que contraria o acesso à justiça. Dessa forma, proibir as ações individuais em nome da economia processual, a nosso ver, é um remédio ineficaz. Isso porque, a economia seria mera suposição e a contrapartida caríssima ao Estado Democrático de Direito. Impedir o indivíduo de acessar o Judiciário baseado na natureza do direito pleiteado parece ser retrocesso.

Verificou-se que as ações pseudoindividuais e a tutela dos direitos coletivos lato sensu pelos legitimados legais podem e devem conviver em harmonia. Até porque, é fato que apenas os legitimados arrolados em lei são incapazes de tutelar os direitos coletivos sempre que são violados

### Comentado [3]:

Trazer explicações sobre a class action e o ombudsman

Assim, diante das pertinentes críticas à existência e aceitação processual das ações pseudoindividuais, apresentaram-se soluções que, mesmo que de forma parcial, podem ser eficazes.

Para além de um acréscimo do CPC do artigo 37 do projeto do código processual coletivo, é imprescindível que o Direito brasileiro abstenha-se do medo da experiência empírica no campo jurídico, desde que, seja respeitada a Carta Maior.

A inclusão de mais legitimados, adotando-se outras metodologias de tutela de direitos coletivos, tais como a *class action* e o *ombudsman* são essenciais para que o particular, mesmo podendo demandar, sinta-se representado por algum deles, o que, conseqüentemente, o desestimularia de ajuizar uma ação de forma individual.

É ampliando as possibilidades de legitimados que o indivíduo poderá perceber que há outros caminhos mais interessantes do que agir sozinho, fazendo-o enxergar que ele pertence a uma coletividade e que com ela, seu direito pode ser garantido.

## REFERÊNCIAS

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

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 5139/2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>. Acesso em: 10 set. 2023.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 20 ago. 2023.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em números 2023**. Brasília: CNJ, 2023.

BRASIL. Diário Oficial da União. Ed. 51. Brasília, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

FONSECA, Bruno Gomes Borges da; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Acesso à justiça e ações pseudoindividuais**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman;

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. (coord.) *Processo coletivo – do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

OLIVEIRA, Diego Henrique Nobre de. **Um Estudo Crítico Acerca das Ações Pseudoindividuais**. *Revista de Processo*. vol. 262/2016. Dez. 2016. p. 243 – 258.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. **Curso de direito administrativo**. 11. ed. Rio de Janeiro: Método, 2023.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas**. *Processo Coletivo: do surgimento à atualidade*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antonio Herman; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; VIGORITI, Vincenzo. (coord.) *Processo coletivo – do surgimento à atualidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 14 ed. São Paulo: Juspodivm, 2022.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

SARMENTO, Daniel. SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito constitucional: teoria, história e métodos de trabalho**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo coletivo**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa: conceito atualizado de acesso à justiça, processos coletivos e outros estudos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

WOLKART, Erik Navarro. **Análise econômica do processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

Submetido em 01.10.2024

Aceito em 13.10.2024