

OS REFLEXOS DA JURISDIÇÃO COLETIVA NAS AÇÕES INDIVIDUAIS DECORRENTES DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

THE REFLECTIONS OF THE COLLECTIVE JURISDICTION IN INDIVIDUAL ACTIONS ARISING FROM HOMOGENEOUS INDIVIDUAL RIGHTS

Wilton Boigues Corbalan Tebar¹

José Sebastião de Oliveira²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo apontar os principais reflexos da jurisdição coletiva nas ações individuais decorrentes de direitos individuais homogêneos. O trabalho justifica-se pela ausência de sistematização normativa adequada quando da existência concomitante de demandas coletiva e individuais sobre o mesmo fato/relação jurídica. Sendo assim, analisar-se-á questões como os efeitos da coisa julgada da ação coletiva sobre a individual, a possibilidade de suspensão desta em relação àquela e, nas ações individuais, se é possível a formação de litisconsórcio e suas qualificações, ou seja, se é facultativo ou necessário, unitário ou simples. Para tanto, o trabalho se utiliza do método hipotético-dedutivo, pois revisitará a teoria existente sobre os temas acima descritos, fornecendo uma nova roupagem para confirmação posterior de sua validade científica.

Palavras-chave: Jurisdição Coletiva. Ações Individuais. Litisconsórcio. Direitos Individuais Homogêneos.

ABSTRACT

The present essay aims to point out the main reflexes of collective jurisdiction in individual actions resulting from homogeneous individual rights. The essay is justified by the absence of adequate normative systematization when there is concomitant collective and individual demands on the same legal fact / legal relationship. Thus, will analyze issues such as the

¹ Graduado em Direito pelo Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Especialista em Direito Civil e Processo Civil pelo mesmo Centro. Especialista em Direito Tributário pela Universidade Anhanguera-Uniderpe. Mestrando em Ciências Jurídicas pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Professor de Direito Civil e Direito Processual Civil da graduação dos cursos de Direito do Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente. Email: wiltontebbar@hotmail.com

² Graduado em Direito pela Faculdade Estadual de Direito de Maringá (1973), mestrado em Direito Negocial pela Universidade Estadual de Londrina (1984), doutorado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (1999) e pós-doutor em Direito pela Universidade de Lisboa (2013). Professor da graduação, pós-graduação lato sensu e pós-graduação stricto sensu (mestrado) do Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Membro do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, sociedade científica do Direito no Brasil. Email: drjso@brturbo.com.br

effects of the *res judicata* of collective action on the individual, the possibility of suspending it in relation to that, and, in individual actions, whether it is possible to form a joint-membership and its qualifications, whether it is optional or necessary, unitary or simple. Therefore, the work uses the hypothetical-deductive method, because it will revisit the existing theory about the subjects described above, providing a new guise for later confirmation of its scientific validity.

Keywords: Collective Jurisdiction. Individual Actions. Co-plaintiff. Homogeneous Individual Rights.

1 INTRODUÇÃO

A demanda individual foi, por muito tempo, o grande objeto de estudo dos juristas. Todavia, principalmente após o reconhecimento dos direitos de 3ª geração (metaindividuais), o viés coletivo ganha destaque no cenário jurídico dada sua importância, alcance e repercussão social.

Ocorre que a jurisdição coletiva carece de uma maturidade científica quanto a análise de seus institutos, sistematização normativa e sua relação com as demandas individuais.

Neste cenário, o objetivo do presente trabalho foi analisar os reflexos da jurisdição coletiva nas demandas individuais, ou seja, revisitar alguns institutos de demandas individuais, que ganham roupagem jurídica diversa quando tenham efeitos metaindividuais.

Para sistematizar a problematização apresentada o trabalho se dividiu em dois capítulos de desenvolvimento teórico.

O segundo capítulo tratou da jurisdição coletiva, seu conceito, características e importância para a unidade e justiça de decisões judiciais que tenham como objeto direitos/interesses metaindividuais. Por fim, abordou a relação entre os direitos individuais homogêneos e os efeitos da coisa julgada com vistas à teoria geral das obrigações, ou seja, procurou-se demonstrar se a teoria geral das obrigações fornece elementos teóricos que se coadunam com a jurisdição coletiva e podem por ela serem utilizados.

Já no terceiro e derradeiro capítulo, abordou-se os reflexos da jurisdição coletiva nas demandas individuais, ou seja, revisitou-se alguns aspectos relevantes destas demandas sob a ótica da teoria das ações metaindividuais e se seria possível a modificação da estrutura jurídica individual existente.

Neste contexto, foram analisados institutos como o litisconsórcio nas demandas individuais, os efeitos da coisa julgada nas demandas individuais e a possibilidade de suspensão da ação individual quando existir demanda coletiva em curso.

Para o desenvolvimento teórico, o trabalho se utilizou do método hipotético-dedutivo, pois investigou a possibilidade de revisitação de conceitos de importantes institutos processuais individuais e sua releitura ante o enfoque coletivo, momento em que se criou novas premissas teóricas de caráter geral a serem aplicadas a todos os casos idênticos à teoria apresentada.

Por fim, o trabalho buscou demonstrar se o litisconsórcio de uma demanda individual que tenha efeitos coletivos é facultativo ou necessário e se é unitário ou simples, ou seja, se a decisão proferida em uma demanda individual se aplica a todos os demais casos idênticos a aquele julgado. Se o efeito da coisa julgada neste tipo de demanda tem seus efeitos subjetivos de eficácia erga omnes, mesmo para aqueles que não tenham participado do processo e se esta ação individual poderia ser suspensa quando existir demanda coletiva em curso em razão da supremacia do interesse coletivo [jurisdição coletiva].

2 BREVES APONTAMENTOS SOBRE A JURISDIÇÃO COLETIVA NO BRASIL

Os direitos de 3ª geração³, conhecidos como direitos metaindividuais⁴ (difusos, coletivos e individuais homogêneos)⁵ foram reconhecidos no final do século XX⁶. Referidos

³ Não se desconhece as diversas terminologias dada aos direitos fundamentais. Todavia, como o objeto do trabalho não possui este recorte metodológico, utilizar-se-á o termo “geração” com a finalidade de identificar os direitos metaindividuais sem, contudo, proceder a uma vinculação necessária com os direitos de 2ª geração como sua decorrência lógica.

⁴ Interesses transindividuais são compartilhados entre uma coletividade e trafegam no limbo entre os interesses públicos e privados. São direitos, portanto, que ultrapassam a qualidade individual, mas que não podem ser considerados como públicos. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 24ª ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

⁵ Para designar os novos direitos, a doutrina e a jurisprudência utilizam indistintamente as expressões “transindividual”, “metaindividual”, “supraindividual”, tendo, no entanto, o legislador brasileiro eleito a expressão “transindividual” para designar interesses que pertencem a todos e a cada um dos sujeitos em igual medida. BORBA, Joselita Nepomuceno. **Legitimidade concorrente na defesa dos direitos e interesses coletivos e difusos: sindicato, associação, ministério público, entes não sindicais**. São Paulo: LTr, 2013, p. 79.

⁶ Com efeito, um novo polo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Tem primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 569.

direitos possuem natureza eminentemente coletiva, pois os danos oriundos dos fatos violadores destes direitos atingem uma coletividade e que demandam uma resposta coletiva para esta pretensão reparadora ou inibitória⁷. Extrapola-se o plano individual e se passa a analisar o plano metaindividual.

Não bastava, porém, a previsão material desta espécie peculiar de direito, razão pela qual o processo, enquanto instrumento de realização do direito material, reclamava a adequação normativa para assegurar a efetiva proteção da pretensão jurídica dos direitos metaindividuais⁸.

Por essa razão, a segunda onda de acesso à justiça⁹ buscou prever, normativamente, instrumento adequados para solucionar os conflitos decorrentes destes direitos metaindividuais. O Direito Processual deve estar em constante evolução para fornecer instrumentos adequados para a solução de conflitos decorrentes da peculiaridade de cada caso concreto¹⁰ para a máxima efetividade¹¹ da jurisdição e concretude do direito material.

No Brasil, a primeira legislação coletiva que previu regras para a tutela destes direitos se trata da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985). Posteriormente, a Constituição Federal de 1988 trouxe importante proteção a estes direitos, pois os conferiu proteção constitucional avocando toda a densidade e interpretação normativa que lhe são próprias.

⁷ Para maiores informações sobre a tutela inibitória vide MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

⁸ Tornou-se necessária uma verdadeira revolução do direito processual, de forma a revisitar radicalmente institutos como a legitimidade *ad causam*, a citação, o litisconsórcio, a coisa julgada, a liquidação da sentença, dentre outros, adequando-os às novas formas de tutelas jurisdicionais voltadas para os conflitos massificados. Portanto, pelas transformações imperadas, não há mais como negar a existência de um *direito processual coletivo* como novo ramo do direito processual. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 80-81.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988, p. 50-61.

¹⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**. São Paulo: Malheiros, 1995; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

¹¹ Esse princípio decorre do espírito do direito processual coletivo comum, visto que, por meio da tutela jurisdicional coletiva, busca-se resolver, em um só processo, um grande conflito social ou inúmeros conflitos interindividuais, evitando-se, neste caso, a proliferação de ações individuais e a ocorrência de situações conflitivas que possam gerar desequilíbrio e insegurança na sociedade, tanto que foi justamente esse o espírito do CDC ao disciplinar a coisa julgada coletiva (art.103). Esse dispositivo do CDC deixa expressa a adoção desse princípio em seu §3º, quando prevê a admissibilidade da transferência in utilibus da coisa julgada coletiva formada nas demandas de tutela dos direitos e dos interesses difusos e coletivos para o plano individual. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p. 65.

Todavia, o mais importante diploma normativo de proteção aos direitos metaindividuais se trata do Código de Defesa do Consumidor, considerado um dos mais avançado do mundo quando da sua promulgação. Outros diplomas de grande relevância podem ser mencionados como a Ação Popular (Lei nº 4.717/74) e o Mandado de Segurança Coletivo (Lei nº 12.016/2009).

Não obstante a apresentação dos instrumentos acima mencionados criados para a tutela¹² de conflitos no mundo fenomênico, ou seja, no mundo dos fatos¹³ concretamente considerados, também se verifica a criação de instrumentos de solução de conflitos hipotéticos (abstratamente considerados) envolvendo direitos metaindividuais representados pelas leis disciplinadoras da Ação Direta de Inconstitucionalidade, Ação Direta de Constitucionalidade (Lei nº 9.868/99) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (Lei nº 9.882/99).

Esses instrumentos processuais são responsáveis por legitimar e amparar aplicação e efetividade¹⁴ da chamada jurisdição coletiva. Seu principal objetivo, portanto, é tutelar direitos metaindividuais que tenham grande relevância coletiva econômica, social ou cultural de forma unificada prestigiando a segurança jurídica conferindo a ratio decidendi um amplo espectro de proteção.

Não se pode deixar de mencionar que, mesmo nas demandas individuais, o legislador de acordo com o direito material (tipo de relação jurídica) que está em conflito, previu algumas técnicas de alcance coletivo às decisões judiciais proferidas nestes casos. A título de exemplificação cite-se a repercussão geral do Recurso Extraordinário, Súmulas

¹² Logo, a tutela específica pode ser compreendida como aquela que entrega ao credor da obrigação resultado prático correspondente ao do adimplemento da obrigação objeto da lide, ou ainda a prestação de tutela jurisdicional na exata medida daquilo que obteria o titular de um direito, se esse não fosse lesado ou ameaçado de lesão. RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Processo Coletivo in **Manual de Direitos Difusos**. Coord. Vidal Serrano Nunes Júnior. São Paulo: Verbatim, 2009, p. 685.

¹³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: DelRey, 2007, p.55-57.

¹⁴ O processo coletivo deve revestir-se de todos os instrumentos necessários para que seja efetivo. Com efeito, é imprescindível que sejam realizadas todas as diligências para que se alcance a verdade, O juiz deve, para esse fim, determinar a produção de todas as provas pertinentes, a fim de que a tutela jurisdicional se esgote de forma legítima. ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 576.

Vinculantes, Julgamento de Improcedência Liminar, Julgamento de Demandas Repetitivas, dentre outras previstas pelo ordenamento jurídico processual e processual constitucional.

Referidos institutos têm hialino viés coletivo, em que pese se originarem em demandas individuais. O grande objetivo do Legislador é conferir isonomia aos casos que possuam a mesma unidade fática e jurídica, ou seja, são demandas que possuem fatos e qualificações jurídicas idênticas, mas que não foram percebidas pelos autores de forma concomitante e comuns a todos eles.

A diferença, portanto, na origem dos conflitos eminentemente difusos¹⁵ e aqueles sobre a qual incidem as técnicas individuais de alcance coletivo reside na ocorrência fática. Enquanto naqueles um único fato causa danos a uma coletividade de forma comum e concomitante, nestes, os múltiplos fatos, idênticos, ocorreram com cada prejudicado de forma individual e sem a necessária concomitância. O mesmo raciocínio é aplicado em relação aos direitos coletivos e individuais homogêneos, mas com referência a relação jurídica.

A compreensão desta premissa teórica é essencial para as conclusões que serão obtidas em momento posterior.

2.1 Os Direitos Individuais Homogêneos e os Efeitos da Coisa Julgada: Análise da Sistematização da Teoria Geral das Obrigações

Direitos individuais homogêneos¹⁶, enquanto categoria de direitos coletivos, são aqueles em que os danos são percebidos por múltiplos sujeitos que podem ser identificados e

¹⁵ Nessa modalidade de direitos, quais sejam, os transindividuais, é possível verificarmos a característica da indivisibilidade: não se conceberia mesmo um tratamento diversificado entre membros de uma mesma categoria, principalmente quanto àquilo que constituísse a essência dessa categoria. SANTOS, Ricardo dos Santos. CASTILHO, Ricardo dos Santos Castilho. **Direitos e Interesses Difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN, 2004, p. 41.

¹⁶ [...] é preciso que não se confunda defesa de direitos coletivos (e difusos) com defesa coletiva de direitos (individuais). Direito coletivo é direito transindividual (= sem titular determinado) e indivisível. Pode ser difuso ou coletivo stricto sensu. Já os direitos individuais homogêneos são, na verdade, simplesmente direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não desvirtua essa sua natureza, mas simplesmente os relaciona a outros direitos individuais assemelhados, permitindo a defesa coletiva de todos eles, “Coletivo”, na expressão “direito coletivo” é qualificativo de “direito” e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em “defesa coletiva” o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito, o instrumento de sua defesa. ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. “In” **Revista de**

que seja possível dimensionar sua extensão individualizada, cujo vínculo é fruto de uma relação jurídica de origem comum (fato).

Por essa razão, o artigo 113 do Código de Defesa do Consumidor dispõe que a sentença fará coisa julgada “erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores” quando se tratar de direitos individuais homogêneos.

A lógica do dispositivo é simples, pois se todos os indivíduos, coletivamente considerados, estão vinculados ao ofensor por origem fática e jurídica comum, os efeitos da sentença se estendem a todos eles. Sendo assim, os efeitos subjetivos da coisa julgada¹⁷ alcançam a todos que estão em situação semelhante para a otimização e efetividade da jurisdição coletiva.

Não obstante o fato de legitimar referida disposição normativa pelo viés coletivo (efetividade e otimização), também pode-se encontrar fundamentos de legitimação na Teoria Geral das Obrigações, notadamente em relação às regras existentes quanto às obrigações Indivisíveis.

Esse recorte metodológico se faz necessário, pois poderia parecer, à primeira vista, que os direitos individuais homogêneos guardam intima relação com as obrigações divisíveis e, portanto, essa seria a fundamentação a auxiliar no raciocínio previsto na legislação coletiva.

De fato, poder-se-ia incorrer em tal equívoco, pois elas têm semelhanças. As obrigações divisíveis também possuem sujeitos determinados cujo objeto da prestação (bem a ser entregue) possa ser fracionado proporcionalmente entre eles quando do pagamento pelo sujeito passivo. Esse fracionamento do objeto da prestação (bem da vida), acaba por ocasionar o fracionamento do objeto da própria obrigação (conduta a ser praticada do sujeito passivo para o sujeito ativo).

Portanto, ante a criação de múltiplos vínculos e relações jurídicas autônomas entre os credores e devedores existentes, os efeitos da coisa julgada se manifestam somente no

informação legislativa, v. 32, n. 127, p. 83-96, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176342>>. Acesso em 28.07.2017.

¹⁷ O signo linguístico em questão tem recebido destaque pela doutrina quanto a determinação de sua natureza jurídica. Todavia, por não ser o objeto do presente estudo, refere-se a ela como a qualidade da sentença que a torna imutável e produtora de efeitos para todos aqueles que compartilhem a situação fática e jurídica do caso originário.

processo individualizado daquela relação jurídica específica. Em que pese não mencionar expressamente o instituto da coisa julgada, o artigo 204 do Código Civil nos remete a essa conclusão ao disciplinar os efeitos da interrupção da prescrição nas obrigações divisíveis¹⁸.

No entanto, a dinâmica da relação jurídica dos direitos individuais homogêneos guarda íntima relação com àquela que se manifesta nas obrigações indivisíveis.

Obrigações indivisíveis são aquelas cujo o objeto da prestação não pode ser fracionado, em razão da desnaturação de sua substância, pelo sujeito passivo para o cumprimento da obrigação, independentemente da quantidade de sujeitos existentes nos polos. Sendo assim, é possível se falar em obrigações divisíveis com múltiplos credores e devedores, mas que o objeto da prestação não possa ser fracionado implicando em reconhecer a existência de uma única relação jurídica entre os sujeitos da obrigação.

Todavia, ainda que o bem (objeto da prestação) possa ser fracionado e, portanto, considerado divisível, existe uma única hipótese em que uma obrigação será indivisível apesar desta peculiaridade. É justamente o caso de obrigações cujo objeto possa ser fracionado, mas que existam, na obrigação, tão somente um único devedor e um único credor, razão pela qual tem-se um único vínculo jurídico nesta relação.

A singularidade da relação jurídica é o que determina que os efeitos da coisa julgada se estendam aos demais integrantes da relação jurídica, seja do polo passivo ou passivo, nos termos do artigo 204, §2º do Código Civil¹⁹, aplicando de forma analógica as regras da interrupção do prazo prescricional.

Por todo o exposto, afirma-se que caso não houvesse a disciplina normativa prevista no Código de Defesa do Consumidor, poder-se-ia utilizar aquelas sistematizadas na teoria geral das obrigações, pois a relação jurídica dos direitos individuais homogêneos também é dotada de singularidade. Em que pese a existência de múltiplos sujeitos identificáveis e objetos divisíveis, tem-se um único sujeito passivo e um único sujeito ativo (atuando em representação).

Os legitimados, portanto, ao atuarem em nome dos prejudicados, em razão de um vínculo de origem comum (fática e juridicamente) frente a um sujeito passivo específico, criam uma relação jurídica singular cujos efeitos se estendem a todos que estão sob seu manto, especialmente em razão da natureza eminentemente coletiva deste tipo de ação.

¹⁸ Art. 204. A interrupção da prescrição por um credor não aproveita aos outros; semelhantemente, a interrupção operada contra o co-devedor, ou seu herdeiro, não prejudica aos demais coobrigados.

¹⁹ Art. 204: - § 2º A interrupção operada contra um dos herdeiros do devedor solidário não prejudica os outros herdeiros ou devedores, senão quando se trate de obrigações e direitos indivisíveis.

3 OS REFLEXOS DA JURISDIÇÃO COLETIVA NAS DEMANDAS INDIVIDUAIS

No tópico anterior algumas premissas teóricas foram estabelecidas em relação à revisão da teoria dos direitos individuais homogêneos e os efeitos da coisa julgada sobre eles, tendo em vista as peculiaridades da jurisdição coletiva. As premissas obtidas versam, sobretudo, sobre os fundamentos que embasam as disposições normativas e a definição do tipo de obrigação objeto destes direitos decorrentes da unidade relacional.

O principal elemento obtido se trata de definir como foco central destes direitos o elemento fático e jurídico comum a todos os envolvidos no evento danoso. Essa premissa, portanto, será necessária para o desenvolvimento de toda a estrutura teórica referente a análise das demandas individuais quando possuem projeções coletivas.

Três institutos sofreram uma releitura a partir das influências da jurisdição coletiva, quais sejam: a) o litisconsórcio; b) a coisa julgada e; c) a concomitância do trâmite de ações individuais e coletivas.

3.1 O Litisconsórcio e a Coisa Julgada nas Demandas Individuais sob o Enfoque Coletivo

Neste tópico, investigar-se-á a natureza jurídica do litisconsórcio²⁰ que se manifesta nas demandas individuais²¹, cuja pretensão também seja de viés coletivo e, portanto, se elas devem sofrer os efeitos da jurisdição coletiva e qual a implicação jurídica desta releitura.

²⁰ Designa-se litisconsórcio a ocorrência de pluralidade de partes na demanda, ou seja, a presença de mais de um sujeito ao menos num dos polos da relação jurídica processual. SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 43.

²¹ É individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia; em caso contrário, só ele suporta os encargos. Assim se passa, por exemplo, com o interesse do credor em receber seu crédito. [...] um acidente automobilístico do qual só resultem danos materiais gerará interesses individuais (ao ressarcimento, ao recebimento do seguro); as situações de que só podem resultar benefício para as partes implicadas (por exemplo, um ato de liberalidade) geram interesses individuais, porque a utilidade do evento se esgota na esfera de atuação dos participantes. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimidade para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011, p. 53.

O litisconsórcio quanto a cumulação subjetiva pode ser categorizado em necessário e facultativo. Diz-se necessário aquele litisconsórcio em que os sujeitos devem obrigatoriamente figurar no polo passivo ou ativo de uma determinada demanda, seja por imposição legal, seja pela peculiaridade da relação jurídica em análise.

Já o litisconsórcio facultativo é aquele em que a cumulação subjetiva fica a critério dos demandantes, ou seja, se constitui como uma faculdade a cumulação.

Quanto aos efeitos da decisão o litisconsórcio se subdivide em unitário e simples. Diz-se simples aquele cuja decisão somente produz efeitos entre aqueles que participaram do processo.

Já o litisconsórcio unitário é aquele cujos efeitos da decisão se irradiam para além das partes do processo em que foi proferida. Assim o é, vez que a peculiaridade da relação jurídica material impõe essa dinâmica como forma de uniformizar a decisão, sob pena de violação da segurança jurídica e efetividade do provimento jurisdicional.

Chega-se, portanto, na problematização apresentada: qual a natureza jurídica do litisconsórcio²² dos demandantes que intentam ações individuais em detrimento da espera da ação coletiva para proteção de direitos individuais homogêneos?

Não há dúvidas quanto a primeira classificação, pois a reunião de vários sujeitos no polo ativo é regulado pelo litisconsórcio facultativo, ou seja, a pluralidade de sujeitos ativos é mera faculdade a critério dos litigantes. Não é necessário, portanto, que todos demandem no mesmo processo para a solução daquele conflito.

Todavia, o grande destaque da problemática reside na segunda classificação. Poderia um demandante litigar de forma individualizada e a decisão produziria efeitos para aqueles que não participaram? Ou seria simples, pois do contrário ter-se-ia violação flagrante do contraditório e do devido processo legal processual e substancial?

A jurisprudência²³ se inclina em afirmar que o caso em análise se trata de litisconsórcio simples e facultativo.

²² Vale considerar, ainda, que uma das premissas fundamentais de toda a construção que virá adiante diz respeito à aproximação entre direito e processo, de sorte que, tem por finalidade demonstrar em que medida as peculiaridades de certas relações de direito material poderão realmente influenciar o específico tratamento do litisconsórcio. SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo**. São Paulo: Atlas, 2013, p. 131.

²³BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região - Embargos de Declaração na Apelação Cível AC 444670 PB 0007426812007405820001 (TRF-5). **Ementa:** PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS A UM DOS JUÍZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR DA CAUSA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ

Todavia, tendo em vista a revisitação e releitura de tais institutos sob a ótica coletiva, pode-se afirmar que esta posição deve ser superada.

O argumento de violação do contraditório e do devido processo legal processual e substancial pode ser afastado por uma razão muito simples, de modo a caracterizar o litisconsórcio unitário, concernente a gênese da relação jurídica.

Pois bem, viu-se linhas acima que os direitos individuais homogêneos decorrem de uma relação jurídica de mesma qualidade entre os prejudicados, fruto de uma origem fática comum.

Se a origem fática é comum e a relação jurídica é de mesma qualidade, tem-se uma identidade absoluta entre a causa de pedir²⁴ e do pedido, diferenciando, eventualmente, o quantum debeatur individualmente considerado.

Aplicar-se-ia a mesma lógica da indeterminação da quantificação do objeto e identificação do sujeito da teoria das obrigações. No momento de sua constituição essas qualidades podem ser indetermináveis, entretanto, no momento de seu cumprimento, tais qualidades devem ser identificadas para possibilitar seu cumprimento.

Sendo assim, ainda que proposta uma demanda individual por somente um dos prejudicados, ante a origem comum da relação fática e jurídica, o litisconsórcio se amolda a

ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. I - **Não se tratando a lide de ação coletiva, mas sim de caso de litisconsórcio facultativo ativo**, posto que relativa a direitos individuais homogêneos (origem comum) onde apenas se recomenda a defesa de todos a um só tempo, vigora o princípio da autonomia dos litisconsortes, não devendo haver a soma dos valores dos pedidos, mas sim, a verificação dos valores a serem recebidos individualmente para determinação do valor atribuído à causa. II - Não é possível, em sede de embargos declaratórios, reabrir discussão acerca de questão já discutida e decidida. III - Embargos parcialmente providos. Omissão suprida. Data de publicação: 02/10/2008 Processo AC 444670 PB 0007426812007405820001. Órgão Julgador: Quarta Turma Publicação Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/10/2008 - Página: 172 - Nº: 191 - Ano: 2008 Julgamento 9 de Setembro de 2008 Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto).

²⁴ No mesmo sentido: VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 07. “Para os direitos individuais homogêneos há um grande campo para consideração, porque os fatos e os fundamentos jurídicos que levam ao pedido e, como consequência, a opção pela via da demanda coletiva devem ser os mesmos (a causa de pedir, assim, será elemento decisivo a ser considerado para a admissão da dedução de pedidos essencialmente individuais na modalidade coletiva; ausentes a unidade e identidade de causas de pedir – fator de homogeneidade indispensável -, impossível a via da ação civil pública, e, assim, carecedor da ação o legitimado, por falta de interesse de agir”.

espécie unitária, pois a solução deveria ser a mesma para todos os prejudicados pelo fato comum ocorrido com todos eles. Eventualmente, após a decisão, os demandados poderiam suprir a falta de individualidade presente no curso da ação, mediante a execução individual dos danos, pois as peculiaridades de cada pessoa e não, do fato, legitimariam este ato processual²⁵.

Parece um contrassenso imaginar uma demanda individual sendo julgada procedente em detrimento de uma demanda coletiva julgada improcedente, sendo que possuem a mesma origem fática e qualidade da relação jurídica. A repercussão econômica, social e cultural desta é demasiadamente maior que aquela, razão pela qual o interesse coletivo deve se sobrepor ao interesse individual.

Uma vez definida a natureza jurídica do litisconsórcio incidente na problematização apresentada neste trabalho, analisar-se-á os efeitos da coisa julgada nas demandas individuais com projeção coletiva e sua relação com os reflexos impostos pela jurisdição coletiva.

Se o litisconsórcio nas demandas individuais que tenham reflexos coletivo deve ser considerado como unitário, afirma-se, portanto, que a eficácia preclusiva da coisa julgada atingirá a todos os sujeitos afetos à mesma origem fática, razão pela qual os limites subjetivos incidirão indistintamente tenham ou não participado da relação jurídica processual em que a decisão foi proferida.

²⁵ As ações coletivas desse gênero podem ser divididas em duas espécies: I) ações coletivas para defesa de direitos individuais (ACDIs) que, devido ao tratamento processual coletivo, tornam o objeto da ação e o provimento jurisdicional uniforme, completo e indivisível; II) ações coletivas para defesa de direitos individuais (ACDIs) indenizatórias, em que se fixa a responsabilidade civil do réu. Quando os danos são possíveis de serem avaliados de pronto, assemelham-se à primeira espécie. Caso os prejuízos sejam variáveis, a ação se desdobra em diversas outras individualizadas, em que se apura o dano sofrido por cada vítima. Nessa fase, a ação deixa de ser coletiva, embora seja dela decorrente. O primeiro tipo de ACDI é conhecida no Brasil como “ação para a defesa de interesses coletivos”. (...). Apesar do nome, na verdade, tratam-se de interesses individuais cujo pedido na ação coletiva, de procedente, produz um provimento jurisdicional que aproveita a toda a classe necessariamente. A outra ACDI é conhecida no Brasil por ação para a defesa de interesses individuais homogêneos. (...). Trata-se de ação perfeitamente ajuizável a título individual. Apenas a lei concede, em ambos os casos, o tratamento coletivo, por diversas causas e circunstâncias sociais escolhidas pelo legislador. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Fabris, 1998, p. 48-49.

3.3 A Suspensão da Ação Individual em Face da Ação Coletiva: Otimização da Decisão de Efeitos Coletivos

O derradeiro dos institutos de demandas individuais a ser analisado sob o enfoque coletivo, trata-se da (im)possibilidade de suspensão da ação individual em face da ação coletiva ou até mesmo sua supressão visando a otimização da decisão que produza efeitos coletivos. Para tanto analisar-se-á as previsões normativas existentes sobre a problemática ora em destaque.

Dispõe o Código de Defesa do Consumidor e a Lei do Mandado de Segurança Coletivo, respectivamente:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

As previsões normativas existentes não impõem, categoricamente, a necessidade de desistência da ação individual quando da existência de uma ação coletiva em curso. Todavia, condicionam o aproveitamento da decisão coletiva, pelo indivíduo, se, sabendo da existência dela, não desistir da ação individual.

Tendo em vista a estrutura dos deveres, obrigações e ônus processuais, verifica-se que as normas em questão tratam de verdadeiros ônus²⁶ aos demandantes individuais, pois

²⁶ O ônus,destarte, é um vínculo imposto à vontade do sujeito em razão do seu próprio interesse. Nisto se distingue do dever — e da obrigação — que consubstancia vínculo imposto àquela mesma vontade, porém no interesse de outrem. Por isso que o não-cumprimento do ônus não acarreta, para o sujeito, sanção jurídica, mas tão-somente uma certa desvantagem econômica:a não obtenção da

caso não cumpram sua determinação, não poderão ser beneficiados com a vantagem que lhe seduzem (se aproveitarem da procedência da ação coletiva).

Entretanto, para se chegar a pretendida otimização e efetividade da jurisdição coletiva, tais previsões deveriam revestir-se da figura jurídica do dever²⁷, pois, assim, teriam o imperativo necessário para determinar a submissão do interesse individual ao coletivo, em razão da previsão da perda de direitos²⁸.

Por fim, saliente-se que os projetos de Códigos de Processo Coletivo sistematizados, principalmente os dispositivos vetados do Código de Processo Civil de 2015, preveem a conversão da demanda individual em benefício da Ação Coletiva visando a máxima efetividade da jurisdição coletiva.

4 CONCLUSÃO

Por fim, conclui-se que:

[1] Os direitos de 3ª geração, de natureza eminentemente coletiva, reclamam a criação de instrumentos adequados para uma resposta coletiva de viés reparador ou inibitório, ante os danos ocasionados a esta coletividade, com vistas a efetividade e otimização dos direitos previstos na norma material.

vantagem, a não satisfação do interesse ou a não realização do direito pretendido. GRAU, Eros Roberto. **Notas sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus**. Revista de Direito da USP. P. 177-183. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>>. Acesso em 27.07.2017.

²⁷ [...] especialmente nos casos em que há expressiva dispersão dos lesados (por exemplo, aplicadores em caderneta de poupança de certo banco, prejudicados pelo incorreto índice remuneratório), haverá extrema conveniência em que o trato jurisdicional da matéria se faça em modo molecular, assim evitando a atomização do fenômeno coletivo em múltiplas demandas individuais, ao risco de decisões discrepantes, em processos demorados e onerosos. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos**: conceito e legitimação para agir. 7. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51.

²⁸ Dever jurídico consubstancia precisamente uma vinculação ou limitação imposta à vontade de quem por ele alcançado. Definido como tal pelo ordenamento jurídico, o dever há de ser compulsoria- mente cumprido, sob pena de sanção jurídica — o seu não atendi- mento configura comportamento ilícito. GRAU, Eros Roberto. **Notas sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus**. Revista de Direito da USP. p. 177-183. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>>. Acesso em 27.07.2017.

[2] A segunda onda de acesso à justiça teve papel determinante neste cenário de adequação dos instrumentos processuais para a proteção dos direitos metaindividuais.

[3] O Brasil possui diplomas normativos relevantes de proteção e efetividade da jurisdição coletiva, notadamente a Ação Civil Pública, a Constituição Federal e o Código de Defesa do Consumidor, que foram o núcleo rígido do processo coletivo de nosso sistema jurídico.

[4] As disposições normativas visam tutelar direitos metaindividuais que tenham grande relevância coletiva econômica, social ou cultural de forma unificada prestigiando a segurança jurídica conferindo a *ratio decidendi* um amplo espectro de proteção.

[5] A preocupação com o viés coletivo é tão evidente que mesmo nas demandas individuais de grande relevância, foram criados mecanismos de efeitos coletivos²⁹ como a repercussão geral do Recurso Extraordinário, Súmulas Vinculantes, Julgamento de Improcedência Liminar, Julgamento de Demandas Repetitivas;

[6] Os efeitos da coisa julgada decorrentes de decisões em que se soluciona conflitos de direitos individuais homogêneos tem eficácia erga omnes para todos aqueles indivíduos de semelhante relação jurídica e percepção fática comum, visando a otimização e efetividade da jurisdição coletiva;

[7] Não obstante a fundamentação coletiva para a eficácia erga omnes desta decisão, também pode-se fundamentá-la sob a ótica da teoria geral das obrigações, vez que a dinâmica da relação jurídica dos direitos individuais homogêneos é idêntica à da obrigação indivisível reclamando a aplicação do artigo 204, §2º. Os legitimados, portanto, ao atuarem em nome dos prejudicados, em razão de um vínculo de origem comum (fática e juridicamente) frente a um sujeito passivo específico, criam uma relação jurídica singular cujos efeitos se estendem a todos que estão sob seu manto, especialmente em razão da natureza eminentemente coletiva deste tipo de ação.

²⁹ Em maior ou menor medida, mesmo que de forma inconsciente, a tutela coletiva tem sido agrupada em torno do objetivo de tutelar conjuntamente os direitos individuais (através de técnicas substitutivas do litisconsórcio, para lidar com litígios individuais agregados, como é o caso das ações coletivas *opt in*, do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos) ou de tutelar os direitos dos grupos de pessoas, reconhecidos estes grupos como titulares de direitos, situações jurídicas que se destacam dos interesses individuais (direitos coletivos *lato sensu*). ZANETI JUNIOR, Hermes. **A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela.** In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo.** Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 27-28.

[8] Se a origem fática é comum e a relação jurídica é de mesma qualidade, tem-se uma identidade absoluta entre a causa de pedir e do pedido das demandas individuais em relação àquela coletiva.

[9] O litisconsórcio, portanto, se amolda a espécie unitária, pois a solução deveria ser a mesma para todos os prejudicados pelo fato comum ocorrido com todos eles.

[10] Eventualmente, após a decisão, os demandados poderiam suprir a falta de individualidade presente no curso da ação, mediante a execução individual dos danos, pois as peculiaridades de cada pessoa e não, do fato, legitimariam a individualização do quantum debeatur.

[11] A eficácia preclusiva da coisa julgada atingirá a todos os sujeitos afetos à mesma origem fática, razão pela qual os limites subjetivos incidirão indistintamente tenham ou não participado da relação jurídica processual em que a decisão foi proferida.

[12] Que a demanda individual deve ser, no mínimo, suspensa quando da existência de ação coletiva em curso que verse sobre direitos individuais homogêneos e, portanto, possuam a mesma base fática/jurídica. Essa exigência seria legitimada pela transformação das normas existentes da qualidade de ônus para deveres jurídicos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito Processual Coletivo Brasileiro**: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003.

_____. **Codificação do Direito Processual Coletivo Brasileiro**: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte: DelRey, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo**: influência do direito material sobre o processo. São Paulo: Malheiros, 1995.

_____. **Efetividade do processo e técnica processual**. São Paulo: Malheiros, 2006.

BONAVIDES, PAULO. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 5ª Região. **Ementa. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA DOS AUTOS A UM DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. VALOR**

DA CAUSA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. REABERTURA DE DISCUSSÃO ACERCA DE MATÉRIA JÁ ANALISADA. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. Processo AC 444670 PB 0007426812007405820001. Órgão Julgador: Quarta Turma Publicação Fonte: Diário da Justiça - Data: 02/10/2008 - Página: 172 - Nº: 191 - Ano: 2008 Julgamento 9 de Setembro de 2008 Relator Desembargador Federal Ivan Lira de Carvalho (Substituto)

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988

CASTILHO, Ricardo dos Santos Castilho. **Direitos e Interesses Difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: LZN, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **Notas sobre a Distinção entre Obrigação, Dever e Ônus**. Revista de Direito da USP. P. 177-183. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/66950/69560>>. Acesso em 27.07.2017.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Fabris, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses Difusos: conceito e legitimidade para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Tutela Inibitória: individual e coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RAGAZZI, José Luiz; HONESKO, Raquel Schlommer; LUNARDI, Soraya Gasparetto. Processo Coletivo in **Manual de Direitos Difusos**. Coord. Vidal Serrano Nunes Júnior. São Paulo: Verbatim, 2009.

SANTOS, Silas Silva. **Litisconsórcio eventual, alternativo e sucessivo**. São Paulo: Atlas, 2013.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Interesses individuais homogêneos e seus aspectos polêmicos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ZANETI JUNIOR, Hermes. A tutela dos direitos coletivos deve ser preservada no Novo Código de Processo Civil: o modelo combinado de remédios e direitos como garantia de tutela. In: ZANETI JUNIOR, Hermes (Coord.). **Processo Coletivo**. Coleção Repercussões do Novo CPC, v.8; coordenador geral, Freddie Didier Jr. Salvador: Juspodivm, 2016

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. “In” **Revista de informação legislativa**, v. 32, n. 127, p. 83-96, jul./set. 1995. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/176342>>. Acesso em: 28 de Julho de 2017.

Submissão: 15.03.2018

Aceitação: 22.02.2019