

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

DANIELLE PAMELLA DE ABREU JULIÃO

**RELAÇÃO ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS:
A (im)possibilidade de suspensão de ofício de ações individuais face à
pendência de ação coletiva de mesma tese jurídica**

Juiz de Fora/MG
2012

DANIELLE PAMELLA DE ABREU JULIÃO

**RELAÇÃO ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS:
A (im)possibilidade de suspensão de ofício de ações individuais face à
pendência de ação coletiva de mesma tese jurídica**

Monografia de conclusão de curso apresentada pela discente Danielle Pamella de Abreu Julião ao curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Doutora Aline Araújo Passos

Juiz de Fora/MG
2012

DANIELLE PAMELLA DE ABREU JULIÃO

**RELAÇÃO ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS:
A (im)possibilidade de suspensão de ofício de ações individuais face à
pendência de ação coletiva de mesma tese jurídica**

Monografia de conclusão de curso apresentada pela discente Danielle Pamella de Abreu Julião ao curso de Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Juiz de Fora, 18 de outubro de 2012.

Professora Doutora Aline Araújo Passos (Orientadora)
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professor Mestre Márcio Carvalho Faria
Universidade Federal de Juiz de Fora

Professora Mestra Clarissa Diniz Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora/MG
2012

Dedico este trabalho à minha família, meu amor incondicional de todos os momentos, responsável por tudo aquilo que tenho e que sou.

Ao Henrique, que soube compreender os meus momentos de ausência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, que me guiou nesta jornada em direção à tão esperada formatura. Agradeço à minha mãe, Cida, e à minha irmã, Nayara, que sempre estiveram presentes em minha vida, me dando suporte e amor em todos os momentos. Ao meu pai, João, que, mesmo não compartilhando do dia-a-dia desta tão sonhada graduação, torceu para que eu a alcançasse. Ao Henrique, meu amor, amigo e companheiro, por estar sempre ao meu lado, e, sobretudo, pelo carinho, amor e incentivo com que me ajudou a chegar até aqui. Aos demais familiares, pelo apoio recebido e pela torcida. Agradeço ao Dr. Luiz Guilherme Marques, pelos ensinamentos que vão além dos livros. Agradeço aos meus queridos amigos, que sempre me acompanharam e me honraram com a sua amizade; de forma especial, agradeço à Emiliana, à Laura e à Patrícia, que tornaram a caminhada mais florida, e à Raquel, pela amizade sincera, por toda ajuda nas correções e pela torcida. Agradeço também à minha orientadora, Professora Doutora Aline Araújo Passos, por semear a ideia do tema da presente pesquisa e pelo auxílio prestado na consecução deste trabalho, além da paciência, dedicação e ensinamentos disponibilizados nas aulas. Por fim, agradeço a todos aqueles que, de alguma forma, me auxiliaram durante essa etapa de minha vida.

Se uma Justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma Justiça muito rápida seja necessariamente uma Justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.

José Carlos Barbosa Moreira

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo o estudo das relações existentes entre ações individuais e ações coletivas, através da análise dos institutos da coisa julgada, da litispendência, da conexão e da continência. Verifica-se que a coisa julgada no processo coletivo diverge daquela prevista no Código de Processo Civil, atinente ao processo individual, devendo ser aplicadas as regras previstas no microsistema de processo coletivo, o qual prevê ainda a inexistência de litispendência entre ações coletivas e ações individuais. No que se refere aos outros institutos, parte da doutrina entende que entre ações individuais e coletivas poderá ocorrer mera conexão, enquanto outros entendem haver continência, no entanto, verifica-se certo consenso quanto à inconveniência de reunião das ações. Dessa forma, alguns sugerem impor ao autor individual a suspensão da sua ação se este, ao tomar conhecimento da existência de ação coletiva optar pelo prosseguimento da ação individual, conforme lhe faculta a regra prevista no artigo 104 do CDC. Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº. 1.110.549/RS, admitiu a suspensão *ex officio* de ações individuais face à pendência de ação coletiva de mesma tese jurídica. Embora se reconheça que a suspensão compulsória seja uma tendência, refuta-se essa possibilidade por entender que afronta à legislação pátria, além de violar o direito de acesso (individual) à justiça.

Palavras-chave: Acesso à justiça. Ação individual. Ação coletiva. Litispendência. Suspensão.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
CAPÍTULO I – O ACESSO À JUSTIÇA E AS AÇÕES COLETIVAS.....	10
1.1 Aspectos preliminares do direito de acesso à justiça.....	10
1.2 Obstáculos ao efetivo acesso à justiça.....	13
1.2.1 O custo do processo.....	13
1.2.2 O tempo do processo: o problema da demora processual.....	16
1.3 As ações coletivas como meio de acesso à justiça.....	20
CAPÍTULO 2 – RELAÇÃO ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS.....	24
2.1 Elementos identificadores das demandas.....	24
2.1.1 Considerações gerais.....	24
2.1.2 O elemento subjetivo nas ações coletivas e a legitimidade ativa <i>ad causam</i>	25
2.1.3 Os elementos objetivos nas ações coletivas: a importância da individualização do pedido e da causa de pedir.....	28
2.2 Coisa julgada.....	31
2.3 Litispendência.....	37
2.4 Conexão e Continência.....	39
CAPÍTULO 3 – A SUSPENSÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS FACE À PENDÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA DE MESMA TESE JURÍDICA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO REsp. 1.110.549/ RS.....	45
3.2 Apresentação do Caso.....	45
3.1 Análise crítica do julgado.....	47
6 CONCLUSÃO.....	53
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	56

INTRODUÇÃO

O sistema jurídico brasileiro vem sofrendo, nos últimos anos, diversas alterações à procura de soluções para processos que possuem a mesma lide, em busca da efetiva tutela jurisdicional. Nesse contexto, o tema a ser discorrido no presente trabalho veio à baila com o precedente criado pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial (REsp.) n.º 1.110.549/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, legitimando a suspensão de ofício de processos individuais quando pendente de julgamento ação coletiva de mesma tese jurídica. A presente decisão pautou-se na aplicação ao caso do sistema da Lei 11.672/08, conhecida como Lei dos Recursos Repetitivos, que instituiu o artigo 543-C no Código de Processo Civil, destinado a regular o procedimento a ser observado quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito.

A decisão proferida, além de conferir à Lei 11.672/08 interpretação inédita e bastante extensiva em relação à sua finalidade precípua, propôs também nova interpretação (restritiva) ao artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90), do qual se infere a possibilidade de coexistência de ações individuais e coletivas. Ademais, o presente julgamento, que não foi unânime, não consolidou o entendimento predominante anterior da própria Corte Superior, fundado no artigo 104 do CDC, segundo o qual, a suspensão da ação individual diante do ajuizamento de uma ação coletiva é uma faculdade do interessado, devendo ser requerida no prazo de trinta dias a contar do conhecimento efetivo da existência da demanda coletiva. Dessa forma, a questão que se coloca está diretamente ligada à dicotomia entre a interpretação literal do artigo 104 do CDC e a nova interpretação “teleológica” proposta no REsp. 1.110.549/RS. Neste ponto, indaga-se qual posicionamento deve ter preponderância nos casos de ajuizamento de demandas individuais quando pendente de julgamento uma ação coletiva de mesma tese jurídica, de modo a proporcionar uma melhor garantia do direito fundamental de acesso à justiça.

O objetivo geral do trabalho é estudar as relações existentes entre ações individuais e ações coletivas, a partir dos institutos da coisa julgada, litispendência, conexão e continência, a fim de verificar se as soluções apontadas no caso de ações individuais pertinentes a tais institutos podem ser aplicadas no cotejo entre ações individuais e ações coletivas, bem como perquirir se a solução hermenêutica propugnada no julgamento do REsp. 1.110.549/RS encontra-se em consonância com o microssistema processual coletivo.

Para essa pesquisa, primeiramente analisa-se a evolução do direito de acesso à justiça, a fim de compreender o seu real significado, abordando-se a influência do custo elevado do processo, bem como da demora no julgamento das causas, sobre a efetiva realização desse direito. Por conseguinte, verifica-se a importância dos instrumentos normativos voltados à tutela dos direitos metaindividuais para a ampliação do direito de acesso à justiça, o qual se apresenta como uma das justificativas atuais das ações coletivas, conforme apontado pela doutrina.

Partindo-se da premissa segundo a qual a busca individual pela reparação a determinada lesão ou pela cessação de determinada ameaça de lesão não poderia ser limitada ou substituída pela tutela coletiva, passa-se a examinar as relações entre ações individuais e coletivas, realizando-se antes uma análise breve dos elementos da ação, uma vez que são esses elementos que permitem identificar uma ação e estabelecer a sua relação com outra. Após, passa-se ao estudo dos institutos da coisa julgada, litispendência, conexão e continência, a fim de verificar a ocorrência de tais fenômenos entre ações coletivas e ações individuais, bem como perquirir se as soluções apontadas pelo Código de Processo Civil, atinente às ações individuais, podem ser aplicadas no caso em tela.

Por fim, passa-se a análise dos principais argumentos contidos no Resp. 1.110.549/RS, contrapondo-os ao microsistema processual coletivo, para, enfim, chegar-se à conclusão do trabalho.

Através de pesquisa teórica, histórica, bibliográfica e jurisprudencial, para o presente estudo, foram utilizados os métodos dedutivo e indutivo; o primeiro, quando da pesquisa doutrinária; o segundo, quando da análise da jurisprudência, assim como da legislação vigente e sua aplicação ao caso em comento, com vistas ao alcance do objetivo do estudo.

A relevância da presente pesquisa encontra-se no fato do tema envolver o debate de questões relacionadas ao acesso à justiça e ao aumento da eficiência na resolução de conflitos que atingem um grande número de pessoas.

CAPÍTULO I

O ACESSO À JUSTIÇA E AS AÇÕES COLETIVAS

1.1 Aspectos preliminares do direito de acesso à justiça

Nos primórdios da civilização dos povos, os conflitos de interesses eram solucionados por meio da autotutela, cujos traços característicos são a ausência de juiz distinto das partes e a imposição da vontade de uma delas, com o sacrifício do interesse da outra. Não havia garantia de justiça, mas, apenas, a vitória do mais forte, mais astuto ou mais ousado sobre o mais fraco ou mais tímido¹.

Com o fortalecimento do Estado, vedou-se a prática da autotutela, admitindo-a somente em casos excepcionais², expressamente previstos em lei³, e sempre passíveis de serem submetidos a um controle judicial ulterior, a fim de se declarar a licitude da mesma no caso concreto.

Proibida a solução dos conflitos pelas mãos dos próprios litigantes, e tendo o Estado avocado para si o monopólio da jurisdição, este passou a ter o poder-dever de dirimir os conflitos existentes entre os integrantes de dada sociedade, tendo conferido às pessoas, como contrapartida, o direito público subjetivo de ação. Assim, ao mesmo tempo em que a jurisdição é um poder-dever do Estado, ela também é um direito do jurisdicionado.

Na época dos Estados liberais burgueses, o direito de acesso à justiça era visto como sinônimo de acesso ao Poder Judiciário. Consistia na garantia de o indivíduo acessar o

¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 26-30. Os autores afirmam ainda que, além da autotutela, outra forma primitiva de resolução de conflitos seria a autocomposição, que se caracteriza por ser parcial, isto é, depende da vontade e da atividade de uma ou de ambas as partes envolvidas. A autocomposição é gênero, do qual são espécies: a) desistência (renúncia à pretensão); b) submissão (renúncia à resistência oferecida à pretensão); e c) transação (concessões recíprocas). Considerada, atualmente, como legítimo meio alternativo de pacificação social, a autocomposição perdura no direito moderno no que tange aos direitos disponíveis.

² Id., *Ibid.*, p. 35. Cintra, Grinover e Dinamarco aduzem que são duas as razões pelas quais se admite a conduta unilateral invasora da esfera jurídica alheia nesses casos excepcionais: a) a impossibilidade de o Estado-juiz estar presente sempre que um direito esteja sendo violado ou prestes a sê-lo; b) a ausência de confiança da cada um no altruísmo alheio, inspirador de uma possível autocomposição.

³ São exemplos, no direito brasileiro, em que se admite a autotutela: o estado de necessidade (art. 24, CP), a legítima defesa (art. 25, CP), o direito de retenção (como, por exemplo, o previsto no art. 1.219), o desforço imediato (art. 1.210, § 1º, CC).

Judiciário, propor uma ação, pleiteando a solução de um conflito, por lhe ser vedada a autotutela. Identificava-se, portanto, com o próprio direito de ação, não sendo concebido como um direito cuja realização, além de indispensável para a proteção de todos os demais, requer a consideração de uma série de circunstâncias sociais⁴.

Hodiernamente, preza-se pelo entendimento de que o acesso à justiça não se limita a um direito de acesso aos tribunais, ou seja, não se trata de simples admissão do processo, ou apenas, da possibilidade do ingresso em juízo. Não basta a garantia formal da defesa dos direitos, mas, sim, a garantia de proteção efetiva. Tem-se a consciência de que oferecer ao jurisdicionado a mera possibilidade de ingressar em juízo não se traduz em dar cumprimento ao direito fundamental de acesso à justiça. Essa mudança de concepção ocorreu de forma paralela à evolução do Estado Liberal para o Estado Social, visto que, na época dos Estados liberais burgueses, a intervenção estatal limitava-se à declaração formal dos direitos humanos, sem que fossem enfrentadas as questões relativas às desigualdades econômicas e sociais.

Dessa forma, o acesso à justiça, a princípio, representava um direito natural do cidadão, em que o Estado, assumindo uma posição passiva, não poderia intervir, limitando-se a não permitir que tal direito fosse por outrem violado. Acabar com a incapacidade que as pessoas possuíam de acessar a justiça não era atribuição do Estado. Naquela época, em que predominava a ideologia do “*laissez-faire*”, somente os detentores de uma boa condição econômica poderiam arcar com o custo de um processo. Esse acesso formal, mas não efetivo, fundava-se na igualdade formal, não de fato.

Em reação ao crescimento e desenvolvimento das sociedades do “*laissez-faire*”, os direitos humanos passaram por uma transformação radical: saltaram de uma visão individualista para uma visão mais coletiva dos direitos e deveres sociais dos diversos segmentos da sociedade civil e do próprio Poder Público. Começou-se a verificar que a participação positiva do Estado era imprescindível para garantir os direitos do cidadão, inclusive o direito ao efetivo acesso à justiça. Diante dessa postura, Mauro Cappelletti e Bryant Garth registram que:

De fato, o direito ao acesso efetivo tem sido progressivamente reconhecido como sendo de importância capital entre os novos direitos individuais e sociais, uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 189.

dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.⁵

Boaventura de Souza Santos adverte que foi após a Segunda Guerra Mundial que a questão do acesso à justiça desenvolveu-se. A consagração constitucional dos novos direitos econômicos e sociais, e a sua expansão paralela à do Estado de bem estar, transformou o direito ao acesso efetivo à justiça em um direito de importância elevada, cuja denegação acarretaria a de todos os demais. Uma vez destituídos de mecanismos que fizessem impor o seu respeito, os novos direitos sociais e econômicos passariam a meras declarações políticas, de conteúdo e função mistificadores. Constata o autor, ainda, que a administração da justiça civil e os procedimentos judiciais não poderiam ficar reduzidos a uma dimensão técnica e socialmente neutra, devendo investigar-se as funções sociais por eles desempenhadas⁶.

Compreende-se, assim, a importância particular adquirida pelo direito de acesso à justiça ao longo das últimas décadas, deixando simplesmente de fazer parte do rol dos direitos reconhecidos como essenciais ao ser humano, para ser reconhecido como o mais fundamental deles, no sentido de que torna possível a materialização de todos os demais.

Tem-se, pois, que, a realização do direito de acesso à justiça é imprescindível à própria ideia de Estado, uma vez que não há como proibir a autotutela sem viabilizar a todos a possibilidade de efetivo acesso ao Poder Judiciário. No entanto, para garantir a participação dos cidadãos na sociedade, e desta forma a igualdade, é indispensável a transposição dos obstáculos que dificultam a efetiva prestação jurisdicional, até porque ter direitos e não poder tutelá-los certamente é o mesmo que não os ter.

É nesse sentido que Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam ser o acesso à ordem jurídica justa não apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; mas, sim, o ponto fulcral da moderna processualística. “Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica”⁷.

Neste contexto, a ideia de efetividade da tutela jurisdicional tornou-se, pois, indispensável, passando os juristas modernos a analisá-la como instrumento de realização da justiça. Conforme leciona José Carlos Barbosa Moreira, “toma-se consciência cada vez mais

⁵ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **O acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 11.

⁶ SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**. Disponível em: <http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS_21.PDF>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

⁷ CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 13.

clara da função instrumental do processo e da necessidade de fazê-lo desempenhar de forma efetiva o papel que lhe toca”⁸. É preciso, por certo, oferecer ao processo mecanismos aptos a realizar a devida prestação jurisdicional, qual seja, de assegurar ao jurisdicionado seu direito real, efetivo, dentro de um lapso temporal razoável, evitando-se, com isso, que seja utilizado como instrumento de violação de direitos. Na realidade, se a parte não puder ter acesso a um processo efetivo, há uma deficiência na concretização do direito fundamental de acesso à justiça, pois, o direito ao processo quer dizer nada mais, nada menos, que direito a um processo cujo resultado seja útil em relação à realidade dos fatos.

O acesso à justiça perpassa, assim, por uma tutela jurisdicional justa, que necessita de instrumentos processuais adequados à realidade social, de modo a gerar resultados efetivos. A noção de acesso à justiça significa muito mais do que possibilitar o ingresso do interessado no Poder Judiciário. Significa, pois, prover meios ao acesso a uma ordem jurídica justa. Dessa forma, pode-se concluir que em um Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça deve ser entendido como a possibilidade de o cidadão obter uma prestação jurisdicional do Estado, sempre que houver necessidade para a preservação do seu direito. Contudo, essa prestação deve ser realizada sempre de maneira simples, imparcial e eficiente.

1.2 Obstáculos ao efetivo acesso à justiça

1.2.1 O custo do processo

O dispêndio financeiro para a resolução de um litígio, ou seja, o “custo do processo” é um dos grandes empecilhos ao efetivo acesso à justiça. Esse obstáculo está relacionado, sobretudo, com as custas devidas aos órgãos jurisdicionais e com os honorários advocatícios.⁹ É mister destacar que as causas que envolvem somas relativamente ínfimas são

⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: _____. **Temas de direito processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 3.

⁹ CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 18. Os autores salientam ainda: torna-se claro que os altos custos, na medida em que uma ou ambas as partes devam suportá-los, constituem uma importante barreira ao acesso à justiça. E logo adiante acrescentam: Qualquer tentativa realística de enfrentar os

ainda mais prejudicadas pela barreira dos custos, visto que estes podem exceder o montante da controvérsia ou, se isso não acontecer, o custo-benefício pode ser tão irrelevante para o autor a ponto deste sentir-se desestimulado a propor tal ação.

A transposição desse obstáculo é, portanto, crucial para que o direito de acesso à justiça não seja uma falsa garantia, ou, ainda, uma garantia disponível somente àqueles que podem pagar por ela. É evidente que não adianta o Estado outorgar direitos e técnicas processuais adequadas e não permitir que o processo possa ser utilizado em razão de óbices econômicos.

No direito brasileiro, algumas são as normas que objetivam tornar a defesa dos direitos acessível a todos. Não é por outra razão que a Constituição brasileira vigente assegura aos economicamente necessitados mais do que a assistência judiciária gratuita, uma vez que o disposto no artigo 5º, LXXIV, afirma que “o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos”¹⁰. Alexandre Câmara explica que a Constituição, ao assegurar a assistência jurídica integral, eleva à categoria de garantia fundamental tanto a assistência judiciária gratuita quanto a assistência gratuita na esfera extrajudicial. Conclui o autor que “esta é a única interpretação adequada à norma constitucional que se refere à ‘assistência jurídica integral’”¹¹. Diante disso, a própria Constituição atribui à Defensoria Pública o dever de prestar tal assistência, ao dispor em seu artigo 134 que “a Defensoria Pública é instituição essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos necessitados, na forma do artigo 5º, LXXIV”¹².

Cumprido destacar que o conceito de necessitado é impreciso, de maneira que em determinadas situações práticas torna difícil afirmar que alguém se enquadra em tal situação, só podendo ser possível delimitá-la no caso concreto. Por outro lado, não deve ser levado em conta apenas o dado objetivo das condições financeiras de quem postula em juízo. Assim, necessitado deve ser entendido como referente à pessoa (física ou jurídica) que, nas circunstâncias do caso concreto, não tem condições de arcar com as despesas do processo, de

problemas de acesso à justiça deve começar por reconhecer esta situação: os advogados e seus serviços são muito caros.

¹⁰ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2012.

¹¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 39.

¹² BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, op. cit.

modo que o custo do processo a colocaria, ou a sua família (quando se tratar de pessoa física), em dificuldades financeiras. Ressalte-se, ainda, a existência de situações envolvendo direitos indisponíveis – como, por exemplo, quando o réu não constitui advogado no processo criminal – em que, independentemente da situação econômico-financeira da parte, o Estado terá a obrigação de prestar a assistência judiciária. Nesses casos cabe ao juiz requisitar os serviços da Defensoria Pública ou nomear defensor *ad hoc*¹³.

Ademais, a dispensa do pagamento de custas processuais e de ônus de sucumbência tem por objetivo não só propiciar o acesso à justiça dos necessitados, mas também estimular a participação na gestão do bem comum através de instrumentos postos à disposição do cidadão e de entes legitimados à proteção de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nesse sentido, o artigo 5º, LXXIII, da Constituição Federal, prescreve que:

Art. 5º (...)

LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.¹⁴

Na mesma linha, em dispositivo inserido na Lei 7.347/85, denominada Lei da Ação Civil Pública, mas que regula procedimento voltado para a tutela de qualquer direito difuso, coletivo e individual homogêneo, afirma-se que:

Art. 18 Não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora,

¹³ ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 103. Os autores sublinham que apesar da letra do art. 5º, LXXIV, da Constituição brasileira (transcrição supra), isso não significa dizer que nos casos de direitos indisponíveis, como, por exemplo, aquele acima relatado, o Estado possa se abster de prestar assistência jurídica a quem disponha de recursos financeiros. O Código de Processo Penal brasileiro dispõe que se o réu não constituir advogado o juiz terá que nomear defensor, e se o advogado, ainda que constituído, deixar de praticar algum ato fundamental à defesa o juiz terá que nomear defensor *ad hoc* (art. 263 e art. 265, parágrafo único). De sua vez, o Código de Processo Civil brasileiro dispõe que caso não haja na comarca representante judicial de incapazes o juiz dará curador especial ao incapaz sem representante legal ou quando houver colisão de interesses entre representante e representado, bem assim ao réu preso e ao réu revel citado por edital ou com hora certa (art. 9º e parágrafo único).

¹⁴ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, op. cit.

salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais.¹⁵

Por outro lado, se o cidadão possui o direito fundamental de acesso à justiça, é evidente que, para que tal direito possa ser usufruído de forma plena e efetiva por todos, importa não só o custo do processo jurisdicional, como também a sua tempestividade, conforme será demonstrado a seguir.

1.2.2 O tempo do processo: o problema da demora processual

O problema da demora excessiva do julgamento das causas é, notadamente, dos mais graves, na medida em que está diretamente relacionado à ideia de efetividade, resultando muitas vezes, na prática, em verdadeira negação do acesso à justiça, o que, conseqüentemente, afeta os direitos fundamentais do cidadão que está a precisar da tutela jurisdicional do Estado, como também deixa em dúvida a própria credibilidade das instituições estatais, o que vem a ser um grande perigo para toda a sociedade.

Ademais, não raro, a demora do julgamento por tempo além do razoável resulta em acordos que, na prática, não passam de soluções profundamente injustas, na medida em que a parte mais fraca, não podendo esperar mais do que já aguardou, pode ser induzida a celebração de um acordo, como forma de acelerar o pagamento da indenização que pleiteia, mesmo ciente que receberá um valor inferior ao que conseguiria se tivesse aguardado o julgamento¹⁶. Isso não é outra coisa senão falsa aparência de que houve acesso à justiça com solução rápida do litígio.

Nesse contexto, a morosidade somente é benéfica àqueles que lucram com a demora do processo judicial, mostrando-se extremamente prejudicial para o restante da sociedade, tendo em vista que coíbe o acesso à justiça, tornando o processo judicial excessivamente caro e inviável àqueles indivíduos que carecem de recursos econômicos. A esse respeito, mostra-se oportuna a observação feita por Luiz Guilherme Marinoni:

¹⁵ BRASIL. **Lei da Ação Civil Pública**. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2012.

¹⁶ MARINONI. **Teoria Geral do Processo**, op. cit., p. 194.

Como adverte Nicolò Trocker em seu importante ‘Processo Civile e Costituzione’, uma justiça realizada com atraso é, sobretudo, um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os que podem esperar e aqueles que, esperando, tudo podem perder. Um processo que se desenrola por longo tempo – nas palavras de Trocker – torna-se um cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos do mais forte, para ditar ao adversário as condições de sua rendição. Se o tempo do processo prejudica o autor que tem razão, tal prejuízo aumenta de tamanho na proporção da necessidade do demandante, o que confirma o que dizia Carnelutti há muito, isto é, que a duração do processo agrava progressivamente o peso sobre as costas da parte mais fraca.¹⁷

Verifica-se, assim, que a morosidade do sistema jurídico é uma das problemáticas mais presentes nos dias atuais. A sociedade, de um modo geral, reclama celeridade e efetividade na entrega da prestação jurisdicional, vez que a atividade jurisdicional figura como a principal forma de concretizar os direitos subjetivos, individuais e coletivos, consagrados nos textos normativos.

No que se refere à morosidade no Brasil, Vera Lúcia Feil Ponciano destaca que, a ampliação do acesso à justiça, a contemplação de novos direitos fundamentais pela Constituição de 1988 e a consciência destes por parte dos indivíduos, aliadas à evolução da sociedade na área da ciência e tecnologia, bem como o fato de que o Estado brasileiro não consegue suprir as carências sociais e efetivar todos os direitos consagrados na Constituição, desencadeia uma explosão de litigiosidade, abarrotando os serviços dos órgãos jurisdicionais, que não se encontram preparados do ponto de vista estrutural para superar esta demanda¹⁸.

Contudo, nem todos os problemas da Justiça devem ser creditados ao Judiciário no tocante à sua morosidade na solução das causas que lhe são submetidas. Muito menos imputar ao cidadão a causa do problema pelo exercício de um direito constitucionalmente garantido. O número de processos é certamente um fator complicador na atividade do Judiciário, mas não deve nunca ser tratado como a origem do mesmo. Em uma estrutura de Estado na qual o Judiciário não vem atendendo às expectativas sociais, resta evidente que não é somente este que sofre de problemas. As deficiências dos Poderes Legislativo e Executivo são elementos que agravam sobremodo as dificuldades na distribuição da Justiça. Na verdade,

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p.156.

¹⁸ PONCIANO, Vera Lúcia Feil. **A morosidade do Poder Judiciário: prioridades para reforma**. Disponível em: <<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4118/3522>>. Acesso em: 25 de abril de 2012.

o Poder Judiciário, que deveria ser a “última esperança”, acaba se tornando o destinatário da primeira manifestação de busca de direito pelo cidadão, muitas vezes contra o próprio Estado.

A demora na solução dos conflitos levou à preocupação com a celeridade processual, de forma que a Emenda Constitucional 45/2004 elevou o tempo razoável da prestação jurisdicional à condição de garantia fundamental. O artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional 45/2004, prevê expressamente que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”¹⁹.

Faz-se necessário destacar que o direito à razoável duração do processo não se trata de novidade no ordenamento jurídico brasileiro, seja porque tal garantia é corolário lógico do direito ao efetivo acesso à justiça, seja porque ela já era prevista no artigo 8º, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), ratificada pelo Brasil em 1992. No entanto, a proclamação expressa do direito à razoável duração do processo, embora não possa ser considerada norma que traduza “direito novo”, tem como finalidade o dever do Estado de prover meios que garantam a celeridade na tramitação de processos, tanto na esfera administrativa quanto na esfera jurisdicional.

Nesse contexto, na esteira da celeridade da prestação jurisdicional, várias alterações foram promovidas no Código de Processo Civil com a finalidade de combater a morosidade na administração da justiça. Exemplos de reformas nesse sentido, entre outras, são as Leis nº 11.276/06 (que acresce o § 1º ao artigo 518, permitindo que a apelação não seja recebida pelo juiz se a sentença estiver em conformidade com súmula dos tribunais superiores); 11.277/06 (que acresce o artigo 285-A, estabelecendo a sentença liminar de improcedência, sempre que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de improcedência total em outros casos idênticos); 11.418/06 (que acresce os artigos 543-A e 543-B, regulamentando a exigência de repercussão geral do recurso extraordinário) e 11.672/08 (que acresce o artigo 543-C, disciplinando o procedimento legal para processamento e julgamento dos recursos especiais repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça).

A busca por procedimentos que acelerem a prestação jurisdicional tem sido incessante, em que pese haver falta de uma maior avaliação sobre as verdadeiras causas da

¹⁹ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, op. cit.

morosidade da justiça e as consequências de cada uma das modificações promovidas²⁰. Conforme afirmado acima, o excesso de demandas é um fator complicador, mas não é a origem do problema. Por essa razão, é possível dizer que as reformas processuais por mais apropriadas que possam ser não serão capazes de cumprir, sozinhas, a promessa de duração razoável do processo.

Nada obstante, enfrentar a questão do “tempo no processo” sem equacionar o seu exame qualitativo, priorizando-se apenas o aspecto quantitativo, pode conduzir a resultados indesejados²¹. Não se pode perder de vista que, se de um lado a demora do processo é algo prejudicial e que deve ser combatido, por outro lado, também é uma consequência natural de um sistema que deve assegurar um patamar mínimo de garantias e prerrogativas processuais. Não se pode querer que o processo apresente respostas imediatas a quem postula tutela jurisdicional.

Notadamente, um dos maiores dilemas do processo civil contemporâneo tem sido compatibilizar as exigências de celeridade e de segurança jurídica, o que consiste em garantir, concomitantemente, a razoável duração na solução dos litígios e o devido processo legal. A busca por celeridade não pode sacrificar as garantias processuais asseguradas pela Constituição, conforme ensina Fredie Didier, “os processos da Inquisição poderiam ser rápidos. Não parece, porém, que se sente saudades deles”²².

A tensão entre segurança e celeridade processual se agrava cada vez mais. Conforme observa André Vasconcelos Roque:

Por um lado, vivencia-se a era do *neoprocessualismo*, segundo o qual o Direito Processual deve ser estudado e aplicado à luz das regras e princípios

²⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de Direito Processual**. Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004. O autor afirma ainda: “não tenho notícia de pesquisas que precedam as sucessivas reformas do Código de Processo Civil, ministrando aos projetos base firme em dados concretos. E, sobretudo, quase nenhum sinal enxergo de interesse com relação aos efeitos práticos das inúmeras modificações consagradas”.

²¹ FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Ano 4. vol. VI. Jul./Dez.2010, p. 475-496. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2012. Conforme relata o autor: “a título exemplificativo, o recurso de agravo foi por várias vezes reformado, e o Instituto Brasileiro de Direito Processual, responsável, direta ou indiretamente, por grande parte dessas modificações, ‘confessou’ que a Lei 11.187/ de 19 de outubro de 2005, sobretudo quanto a retirada da recorribilidade da decisão do relator que converge agravo de instrumento em retido (art. 527, inciso II c/c parágrafo único, CPC), mais atrapalhou que ajudou.”

²² DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 55.

relacionados aos direitos fundamentais previstos na Constituição, redefinindo as categorias processuais a partir de novas premissas metodológicas. O reconhecimento da existência de direitos fundamentais no processo impõe uma série de exigências para a solução do conflito, que podem travar a celeridade, tais como a obediência ao contraditório, o direito à produção de provas e aos recursos. Ao mesmo tempo, vive-se em uma época que exige cada vez mais velocidade nas transações econômicas, na circulação de bens, de pessoas e de informações e, claro, também para a resolução de litígios pelo Poder Judiciário.²³

Nesse contexto, a garantia à razoável duração do processo e aos meios que garantam a celeridade de sua tramitação não deve assim ser entendida em termos absolutos, quando a própria norma a relativiza, ao se referir a um critério, qual seja a razoabilidade. O que se quer evitar, portanto, são dilações indevidas, sem uma prestação jurisdicional acelerada que ponha em risco a qualidade da entrega da prestação jurisdicional.

1.3 As ações coletivas como meio de acesso à justiça

O Estado contemporâneo realçou a existência de direitos transindividuais, assim compreendidos aqueles que não dizem respeito exclusivamente ao indivíduo isoladamente considerado, mas a toda coletividade. Consequentemente, verificou-se que tais direitos careciam de instrumentos que os tutelassem adequadamente, assegurando sua efetiva fruição. Segundo Mauro Cappelletti e Bryant Garth, “o problema básico que eles apresentam é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação”²⁴.

A superação desse obstáculo tornou-se indispensável para a garantia de um acesso amplo e irrestrito à justiça. Neste ínterim, o legislador instituiu técnicas e modelos processuais diferenciados, isto é, voltados a atender as especificidades dos direitos transindividuais. No entanto, mais do que a constatação da existência de tais direitos e de técnicas processuais

²³ ROQUE, André Vasconcelos. A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. In: **Temas Atuais de Processo Civil**. n. 4. vol. 1. out.2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>>. Acesso em: 19 de maio de 2012.

²⁴ CAPPELLETTI, GARTH, op. cit., p. 26.

voltadas à sua tutela, importa identificar a razão de ser da idealização desses novos modelos processuais dirigidos à tutela jurisdicional dos direitos coletivos *lato sensu*.

Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior apontam duas justificativas atuais para as ações coletivas, quais sejam à de ordem política, que visa, sobretudo, à promoção da economia processual, e à de ordem sociológica, que se liga ao acesso à justiça²⁵.

Embora não se olvide que as ações coletivas promovam uma economia processual de proporções consideráveis, visto que por meio de uma única ação tutela-se o direito de dezenas, centenas e até mesmo de milhares de pessoas, diminuindo a carga de demandas individuais no Judiciário, busca-se no presente tópico enfatizar a justificativa para as ações coletivas do ponto de vista do acesso à justiça, principalmente no que tange à tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos.

Nesse diapasão, as ações coletivas proporcionam o acesso à justiça de uma parcela expressiva da população, cujas pessoas encontram-se desprovidas dos meios necessários para o pagamento de custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, tendo em vista as limitações materiais dos órgãos encarregados da assistência judiciária gratuita. Como bem salienta Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

(...) embora gozem de isenção legal no que diz respeito a essas verbas, os gastos com o tempo e dinheiro, necessários para o encaminhamento do problema, seriam excessivos, na medida em que os dias e as horas são absorvidos na labuta, indispensável para a subsistência própria e/ou da família.²⁶

Sob prisma relativamente diverso, as ações coletivas possibilitam, ainda, a apreciação, pelo Poder Judiciário, de situações que isoladamente não apresentam grande repercussão, mas, que, uma vez tratadas em conjunto, possuem enorme relevância social e econômica. A fim de demonstrar a importância das ações coletivas sob esse aspecto, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes ressalta que:

A eventual falta ou deficiência dos instrumentos processuais adequados para os chamados danos de “bagatela”, que, considerados globalmente, possuem geralmente enorme relevância social e econômica, estimula a repetição e perpetuação de práticas ilegais e lesivas. Por conseguinte, tendem a se

²⁵ DIDIER Jr., Fredie ; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. vol. 4. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 35-36.

²⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p.29.

beneficiar, em vez de serem devidamente sancionados, os fabricantes de produtos defeituosos de reduzido valor, os entes públicos que cobram tributos indevidos ou não concedem os direitos funcionais cabíveis e os fornecedores que realizam negócios abusivamente, apenas para citar alguns exemplos. De pouca ou nenhuma valia passam a ser as normas de direito material, que estabelecem direitos para os lesados, se a referida proteção não encontra, também, amparo efetivo nos meios processuais disponíveis²⁷.

De forma ilustrativa, imagine-se, por exemplo, uma grande marca fornecedora de balas; acrescente-se que, constantemente, o referido fornecedor vem colocando unidades a menos dentro da embalagem, ou seja, ao invés de 100 (cem) unidades está colocando 98 (noventa e oito) unidades. Questiona-se se o consumidor lesado ingressaria em juízo individualmente a fim de pleitear a indenização cabível, ainda que o mesmo tivesse adquirido mais de uma embalagem da referida marca. Parece claro que, se individualmente considerado, o dano sofrido seria tão irrisório, que o próprio consumidor lesado se sentiria desestimulado a propor a respectiva ação indenizatória, não compensando a utilização de tempo e esforços, favorecendo assim o fornecedor responsável pela prática abusiva. Por outro lado, se coletivamente considerado o dano sofrido pelos inúmeros consumidores da referida marca, o valor patrimonial da indenização assumiria proporções significativas, justificando a sua reparação a ser perseguida pelos entes legitimados a tanto, beneficiando-se com isso pessoas que, sozinhas, não acionariam o Poder Judiciário.

Vislumbra-se, assim, a importância das ações coletivas como um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à justiça, uma vez que ao reunir diversos conflitos numa única ação, permite-se que nela sejam deduzidas as pretensões daqueles que, individualmente, não teriam meios ou, então, sentir-se-iam desestimulados de ingressar em juízo.

Contudo, é preciso ter em mente que o legislador, ao instituir procedimentos voltados à tutela jurisdicional de direitos coletivos *lato sensu*, não determinou a prevalência das ações coletivas em face das ações individuais. O artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90), ao dispor que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo, ou a título coletivo”²⁸ deixa clarividente a possibilidade de coexistência de ambas as espécies de ações. Conforme ensinamento preconizado por Ada Pellegrini Grinover, da interpretação conjunta da referida

²⁷ MENDES, op. cit., p. 28.

²⁸ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

norma com o disposto no artigo 83²⁹ do mesmo diploma legal, aduz-se que “o sentido do dispositivo é o da irrestrita tutelabilidade, em juízo, das questões inerentes às relações de consumo, consubstanciando a ideia de efetividade do processo”³⁰.

Dessa forma, tendo em vista que as ações coletivas somam-se às ações individuais, não se sobrepondo a estas, um dos desafios da sociedade moderna se traduz na busca de um equilíbrio entre ambas. Como bem observou Antônio Adonias Aguiar Bastos:

(...) não é possível pensar somente em um modelo massificado, sob pena de acabar com a identidade e significação do indivíduo e sua diferença em relação ao outro. Mas também não é possível conceber um paradigma puramente individualista, dada a dinâmica da inserção social em grupos, classes ou categorias, com vantagens para todos os que os integram e problemas que afligem à coletividade.³¹

É com base nas ideias acima expostas que se passa ao estudo das relações entre ações coletivas e ações individuais.

²⁹ BRASIL. **Código de Processo Civil**, op. cit. Dispõe o artigo 83, do CDC, que: “Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”.

³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 10 ed. São Paulo: Editora Perfil, 2006, p. 219.

³¹ BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas: um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. **Revista de Processo**, vol. 186. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 89.

CAPÍTULO 2

RELAÇÃO ENTRE AÇÕES INDIVIDUAIS E COLETIVAS

2.1 Elementos identificadores das demandas

2.1.1 Considerações gerais

Antes de iniciar propriamente o estudo das relações existentes entre ações individuais e coletivas, faz-se necessária uma análise, ainda que breve, dos elementos da ação, uma vez que é a partir desses elementos que se pode identificar uma determinada demanda e estabelecer a sua relação com outra.

A doutrina aponta três elementos essenciais constitutivos de cada demanda, a saber: partes, causa de pedir e pedido. Trata-se da chamada tríplice identidade (ou *tria eadem*), em que a parte é identificada como elemento subjetivo, sendo a causa de pedir e o pedido os elementos objetivos.

Cândido Rangel Dinamarco, ao conceituar cada um dos elementos, ensina que as partes são o sujeito que propõe a demanda e o sujeito em face do qual a demanda é proposta; a causa de pedir é composta pelos fundamentos de fato e de direito que embasam a pretensão veiculada na ação e, por fim, o pedido é a postulação do provimento jurisdicional incidente sobre o bem da vida. Nas palavras do autor, “partes, causa de pedir e pedido, conforme especificados de modo concreto no ato de demandar e assim lançados na petição inicial, são os elementos constitutivos de cada demanda”³².

Dessa forma, cada uma das demandas existentes ou encerradas, e todas as que vierem a ser propostas, poderão ser identificadas a partir dos elementos acima. No cotejo entre duas ações individuais, a fim de estabelecer qual a relação existente entre ambas, bastará verificar em que medida os seus elementos são coincidentes. Porém, ao se colocar sob análise a relação entre demandas individuais e coletivas, algumas ressalvas devem ser feitas, em razão da natureza transindividual dessas últimas.

³² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.150-175.

2.1.2 O elemento subjetivo nas ações coletivas e a legitimidade ativa *ad causam*

O elemento subjetivo das demandas coletivas sofre grandes mudanças em relação ao processo individual, especialmente quando se tomam as partes processuais em face das partes substituídas, que não atuam diretamente no processo.

Ao contrário do processo individual, no qual, em regra, as demandas são movidas pelo titular do direito lesado, conforme disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil - CPC³³, no processo coletivo a legitimidade ativa *ad causam* não é exercida pelo suposto titular do direito, até porque não é possível a identificação desses titulares nos casos de direitos metaindividuais, de modo que atuarão em juízo entes coletivos autorizados por lei, conforme artigos 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e 82 do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Em outras palavras, a defesa em juízo dos direitos metaindividuais cabe aos legitimados coletivos, que possuem legitimação, exclusiva, concorrente e disjuntiva³⁴.

No que se refere à natureza jurídica da legitimação coletiva, três são as correntes que se formaram na doutrina brasileira, a saber: a) os que sustentam que a legitimidade seria ordinária; b) aqueles que defendem uma espécie de legitimação, denominada legitimação autônoma para a condução do processo; e c) os que afirmam que se trata de legitimidade extraordinária³⁵.

A primeira corrente – a da legitimidade ordinária – tem raízes na doutrina alemã e italiana, sendo Kazuo Watanabe seu principal expoente. Para a referida teoria, as denominadas “formações sociais” (os órgãos de defesa do consumidor, por exemplo), agem

³³ BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2012. Dispõe o CPC em seu artigo 6º que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

³⁴ DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de direito processual civil. Processo Coletivo**. vol.4. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 207-209. Conforme ensinam os autores, a legitimação é exclusiva porque somente o legitimado pode ser parte principal no processo; é concorrente, uma vez que qualquer legitimado está autorizado a impetrar a ação coletiva; e, por fim, é disjuntiva, porque, apesar de concorrente, cada entidade legitimada a exerce independentemente da vontade dos demais co-legitimados.

³⁵ Id., Ibid., p. 197-224.

em prol de seus precípuos objetivos, de modo que estariam atuando como titulares do próprio direito alegado, razão pela qual seria hipótese de legitimidade ordinária³⁶.

A segunda corrente, sustentada por Nelson Nery Júnior e Rosa Nery, é a da legitimidade autônoma para a condução do processo. Segundo os autores:

(...) a dicotomia clássica legitimação ordinária-extraordinária só tem cabimento para a explicação de fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. (...) A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige Prozeßführungsbefugnis*): a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo.³⁷

Ressalte-se que a tese da legitimação autônoma para a condução do processo é cabível, segundo os autores, nos casos de direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu*, de forma que nos casos de direitos individuais homogêneos, a legitimação seria extraordinária.

Por sua vez, a tese da legitimidade extraordinária, ou substituição processual nas demandas coletivas, é defendida principalmente por Barbosa Moreira. De acordo com o autor, quando o CPC afirma que é legitimado extraordinário aquele que pleiteia em nome próprio direito alheio, tal entendimento deve ser estendido também à tutela coletiva, tendo em vista que pertencem a um mesmo sistema. Essa é a teoria atualmente adotada pelos tribunais superiores³⁸.

Ademais, importa destacar que a aferição da legitimidade *ad causam* nas ações coletivas é realizada com base em dois critérios. Primeiramente, verifica-se se há autorização legal para que determinado ente possa conduzir o processo coletivo. A seguir, o juiz faz o controle *in concreto* da adequação da legitimidade.

No processo coletivo brasileiro, a representação adequada baseia-se no critério da pertinência temática, que, por sua vez, significa que o órgão legitimado deve incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação coletiva por ele proposta. Por esse motivo, conforme afirmam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “nem mesmo o

³⁶ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir, apud DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 199.

³⁷ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 1885.

³⁸ MOREIRA, Barbosa apud DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p. 198.

Ministério Público poderia ser considerado um legitimado coletivo universal, pois também em relação à sua atuação se imporia o controle jurisdicional da sua legitimidade”³⁹. Ainda, de acordo com os referidos autores:

A despeito de não existir expressa previsão legal nesse sentido, o “representante adequado” para as ações coletivas é uma garantia constitucional advinda do devido processo legal coletivo, esfera na qual “os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante adequado.”⁴⁰

No processo individual, ao se verificar no caso concreto a ausência de legitimidade, a consequência é a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. No entanto, esta não deverá ser a solução adotada quando da falta de legitimação coletiva, tendo em vista a relevância das questões em debate. De acordo com a doutrina nacional, “o exame da legislação brasileira revela que a postura em situações como essa deve ser a de aproveitamento do processo coletivo, com a substituição (sucessão) da parte que se reputa inadequada para a condução da demanda”⁴¹. Trata-se de aplicação, por analogia, da regra prevista no artigo 5º, §3º da Lei 7.347/85, o qual determina a sucessão processual, com assunção do Ministério Público ou de outro legitimado, nos casos de desistência infundada ou abandono do processo pelo autor da ação.

Dessa forma, quando o magistrado concluir pela inadequação do legitimado coletivo, a fim de prestigiar o acesso à justiça e até mesmo para evitar a possibilidade de fraudes, ele deverá possibilitar que outro legitimado, com representação adequada, assuma a titularidade da ação coletiva.

Em suma, tem-se que, no processo coletivo, o autor é o legitimado extraordinário, com representação adequada, que age no interesse de direitos alheios. Assim, o elemento subjetivo nas ações coletivas somente poderá ser identificado com os olhos voltados à coletividade, isto é, aos beneficiários do direito transindividual tutelado.

³⁹ DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p. 213.

⁴⁰ Id., Ibid., p. 216.

⁴¹ Id., Ibid., p. 217.

2.1.3 Os elementos objetivos nas ações coletivas: a importância da individualização do pedido e da causa de pedir

No que se refere aos elementos objetivos, pedido e causa de pedir, antes de tudo, é preciso ter em mente que um mesmo fato lesivo pode ensejar tanto a propositura de ações individuais quanto de ações coletivas. No caso destas últimas, evidencie-se, ainda, que o mesmo fato pode gerar pretensões difusas, coletivas e/ou individuais homogêneas.

A título de ilustração, cite-se o exemplo trazido por Nelson Nery Junior referente ao acidente ocorrido no Brasil com o *BateauMouche IV*, um navio turístico. De acordo com o autor, deste mesmo fato poderiam ser propostas ações individuais (uma das vítimas propõe ação de indenização por danos sofridos) e ações coletivas, que visem à tutela de direitos difusos (pleiteando a interdição da embarcação em favor da vida e segurança das pessoas) ou visando à tutela de direitos coletivos (ação de obrigação de fazer movida por associação das empresas de turismo que têm interesse na manutenção da boa imagem desse setor da economia)⁴².

Assim, a configuração de uma ação como coletiva ou individual dependerá, sobretudo, da individualização do pedido e da causa de pedir. Tal individualização é ainda mais importante quando se está diante de uma ação coletiva.

No que tange à correta identificação do direito metaindividual afirmado na ação coletiva, Antônio Gidi⁴³ entende que o caminho mais adequado seria identificar o “direito subjetivo específico que foi violado”, tendo em vista a existência anterior e independente do direito material em relação ao processo. Em sentido diverso, Nelson Nery Junior⁴⁴ entende ser preponderante “o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende”. Por sua vez, Fredie Didier Junior e Hermes Zaneti Junior propõem a fusão entre as teses defendidas por Antônio Gidi e Nelson Nery Junior, concluindo os autores que:

O CDC conceitua os direitos coletivos *lato sensu* dentro da perspectiva processual, com o objetivo de possibilitar a sua instrumentalização e efetiva realização. Do ponto de vista do processo, a postura mais correta, a nosso

⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998, p. 778.

⁴³ GIDI, Antônio apud DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p. 86.

⁴⁴ NERY JUNIOR, Nelson. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, apud DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit. p. 87.

juízo, é a que permite a fusão entre o direito subjetivo (afirmado) e a tutela requerida, como forma de identificar, na “demanda”, de qual direito se trata e, assim, prover adequadamente a jurisdição. Não por outro motivo reafirmamos a característica híbrida ou interativa de direito material e direito processual intrínseca aos direitos coletivos, um direito “a meio caminho”. Nesse particular, revela-se de preponderante importância a correta individuação, pelo advogado, do pedido e da causa de pedir, incluindo os fatos e o direito coletivo aplicável na ação.⁴⁵

Nesse ponto, faz-se necessária uma breve exposição das características dos direitos coletivos *lato sensu*, tendo em vista que a identificação da causa de pedir nas ações coletivas passa necessariamente pela própria análise das peculiaridades dos direitos afirmados.

O artigo 81 do CDC conceitua os direitos coletivos *lato sensu*, sendo estes entendidos como gênero dos quais são espécies os direitos difusos, os coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos, conforme incisos I, II, e III, respectivamente.

Os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* caracterizam-se pela indivisibilidade do bem jurídico, de forma que uma única ofensa é suficiente para a lesão de toda coletividade, e igualmente a satisfação de um dos membros pertencentes a ela, beneficia ao mesmo tempo a todos. Devido a esta característica, Barbosa Moreira⁴⁶ denomina esses direitos de “essencialmente coletivos”. No que refere ao aspecto subjetivo, os beneficiários dos direitos difusos são indetermináveis, estando ligados por circunstâncias de fato. Já os beneficiários dos direitos coletivos *stricto sensu* pertencem a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, a qual é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do direito coletivo⁴⁷.

Em contraposição aos direitos essencialmente coletivos, Barbosa Moreira⁴⁸ denominou os direitos individuais homogêneos de “acidentalmente coletivos”, tendo em vista a divisibilidade do bem jurídico, uma vez que são, em sua essência, direitos individuais. Por decorrerem de origem comum, apresentam uma dimensão coletiva que levou o legislador a autorizar a tutela coletiva de tais direitos. Importa frisar que “origem comum” não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal, mas é imprescindível que do fato decorra uma homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais. Os

⁴⁵ DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit. p. 87.

⁴⁶ MOREIRA, Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: _____. **Temas de direito processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193.

⁴⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**, op. cit., p. 624-629.

⁴⁸ MOREIRA, Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos, op. cit., p. 194.

possíveis beneficiários dos direitos individuais homogêneos são a princípio indeterminados, mas passíveis de determinação, tendo em vista que a relação jurídica nascida da lesão é individualizada na pessoa de cada um dos prejudicados, pois ofende de modo diferente a esfera jurídica de cada um deles, e isto permite a determinação ou ao menos a determinabilidade das pessoas atingidas⁴⁹.

Dessa forma, tratando-se de ação coletiva ajuizada com o escopo de tutelar direito coletivo *stricto sensu* ou difuso, a causa de pedir narrada na petição inicial deve ter como fundamento jurídico um interesse que seja indivisível, tendo em vista a indivisibilidade dos bens jurídicos referentes a tais direitos.

Por outro lado, quando a ação coletiva ajuizada visar à tutela de direitos individuais homogêneos, a causa de pedir estará vinculada à questão fática ou jurídica comum a todos os titulares dos direitos individuais, sendo desconsideradas quaisquer situações individuais com suas respectivas peculiaridades, uma vez que é imprescindível à caracterização de tais direitos o requisito da homogeneidade entre os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais.

Por fim, ensina Luiz Norton Baptista de Mattos que o pedido nas ações coletivas referentes a direitos difusos e coletivos consiste na reparação do bem coletivo ou difuso. “Versando a ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos, o pedido limita-se à declaração da obrigação genérica de indenizar pelo fato, não se postulando a reparação a qualquer lesado determinado, o que dependerá de posterior liquidação”⁵⁰.

Do exposto, tendo em vista que são os elementos objetivos que configuram uma ação como coletiva ou individual, verifica-se a importância da correta individualização desses elementos na ação coletiva a ser proposta, tendo em vista a correta fixação da abrangência da demanda, bem como da possibilidade de por meio deles verificar se no caso concreto ocorre mera conexidade entre as diversas ações coletivas ou se, ao contrário, trata-se de caso de litispendência ou até mesmo de coisa julgada a obstar o prosseguimento das ações posteriores. Contudo, cumpre ressaltar que esta última possibilidade não constitui objeto da presente

⁴⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**, op. cit., p. 629-630.

⁵⁰ MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro; e WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Direito Processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 196.

pesquisa, a qual se limita a uma análise das relações existentes entre ações coletivas e ações individuais.

2.2 Coisa julgada

O instituto da coisa julgada, previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal e nos artigos 467 e seguintes do Código de Processo Civil, tem como fundamento a necessidade de não permitir que os conflitos de interesse se protraíam indefinidamente no tempo, ou seja, garante ao indivíduo que a decisão final dada a sua demanda seja definitiva. Destina-se, portanto, à preservação da segurança jurídica, a qual seria impossível de alcançar se as questões submetidas ao crivo do Judiciário pudessem ser discutidas *ad infinitum*.

A coisa julgada constitui, assim, a situação jurídica que torna imutável o conteúdo da sentença, impedindo que este venha a ser rediscutido e alterado em outro processo⁵¹. Trata-se, dessa forma, de pressuposto processual negativo, que obsta à constituição válida de novo processo, o qual deverá ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC.

O estudo da coisa julgada, conforme ensinam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., compreende a análise de três dados, quais sejam: os limites subjetivos – quem se submete à coisa julgada; os limites objetivos – o que se submete aos seus efeitos; e o modo de produção – como ela se forma⁵².

Em relação aos limites subjetivos, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam os sujeitos que figuraram no processo como partes. Trata-se de regra geral para o processo individual⁵³.

Já a coisa julgada *ultra partes* é aquela que atinge não só as partes, mas também determinados terceiros que não participaram do processo. É o que ocorre geralmente, nos

⁵¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. . In: _____. **Temas de direito processual**. Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 113.

⁵² DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 365.

⁵³ Id., Ibid., p. 365.

casos em que há substituição processual, em que o substituído, apesar de não ter figurado como parte no processo, terá sua esfera de direitos alcançada pelos efeitos da coisa julgada⁵⁴.

Por fim, a coisa julgada *erga omnes* é aquela cujos efeitos vinculam todos, tenham ou não participado do processo⁵⁵.

No tocante aos limites objetivos, apenas a parte dispositiva da sentença está sujeita à coisa julgada material, o que não se passa com o pronunciamento do órgão jurisdicional sobre as questões prejudiciais na fundamentação da decisão. Essa regra se aplica tanto às demandas individuais quanto às demandas coletivas⁵⁶.

Quanto ao modo de produção, a coisa julgada poderá ser *pro et contra, secundum eventum litis* ou *secundum eventum probationis*.

A coisa julgada *pro et contra* é aquela que se forma independentemente do resultado do processo. Ou seja, pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva ali prolatada sempre será apta a fazer coisa julgada. É a regra geral prevista no Código de Processo Civil⁵⁷.

Já a coisa julgada *secundum eventum litis* é aquela que somente é produzida quando a demanda for julgada procedente⁵⁸. Este regime não é bem visto pela doutrina, causando um desequilíbrio entre as partes, colocando o réu em posição de flagrante desvantagem⁵⁹.

Por último, a coisa julgada *secundum eventum probationis* é aquela que só se forma em caso de esgotamento de provas, ou seja, a decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Caso a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, ela não se tornará imutável, não se operando assim a coisa julgada⁶⁰.

⁵⁴ DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 365.

⁵⁵ Id., Ibid., p. 366.

⁵⁶ Id., Ibid., p. 366.

⁵⁷ Id., Ibid., p. 366.

⁵⁸ Id., Ibid., p. 366.

⁵⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; e WATANABE, Kazuo. (Coord.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 177. Segundo o autor, entre os argumentos contrários à coisa julgada *secundum eventum litis*, está o fato de réu poder ser demandado sucessivas vezes, tendo que arcar com a sua defesa sem poder sustentar que existe decisão procedente em seu favor.

⁶⁰ DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p.367.

Realizadas as considerações acima, dedica-se algumas linhas deste trabalho ao estudo da coisa julgada no plano coletivo, a qual se diferencia daquela prevista no CPC, atinente às ações individuais, no que se refere aos limites subjetivos e ao modo de produção.

No processo coletivo brasileiro, existem regras específicas que regulamentam a coisa julgada, tendo em vista que, em razão da legitimidade extraordinária ativa, a coisa julgada coletiva vai atingir necessariamente quem não foi parte formal no processo, implicando, assim, numa ruptura com a regra geral insculpida no artigo 472 do CPC.

O regramento da coisa julgada coletiva iniciou-se com a Lei 4.717/65 (Lei da Ação Popular). Posteriormente, a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) também trouxe dispositivo referente à matéria. No entanto, foi a Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) que tratou de regular minuciosamente o assunto, por meio de seu artigo 103, o qual funciona como a regra geral do microsistema da tutela coletiva.

No que se refere aos direitos difusos, o inciso I do artigo 103 dispõe que a coisa julgada operará efeitos “*erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova”⁶¹.

Assim, se o pedido for julgado procedente ou improcedente, com esgotamento de provas, haverá a formação da coisa julgada no âmbito coletivo e a ação não poderá ser intentada novamente por qualquer dos legitimados ativos. A hipótese da possibilidade de “repetição” da mesma ação coletiva dependerá de ter sido ela anteriormente julgada improcedente por insuficiência de provas e de que nova prova seja produzida. Ressalte-se que, neste caso, qualquer legitimado, inclusive aquele que propôs a demanda julgada improcedente por deficiência de prova, poderá voltar a juízo com a mesma demanda, lastreada em nova prova.

A respeito dessa nova prova, Ricardo de Barros Leonel ensina que esta deve ser entendida como aquela que não foi produzida no processo anterior, não importando se ela já existia ao tempo em que a demanda foi proposta, mas que, por algum motivo, não pôde ser levada aos autos, ou se a sua existência se deu posteriormente, podendo, inclusive, ter decorrido de inovação tecnológica⁶².

⁶¹ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

⁶² LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.255.

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. sublinham ainda que o julgamento por insuficiência de provas não precisa ser expresso, devendo, contudo, decorrer do conteúdo da decisão que outro poderia ter sido o resultado caso o autor comprovasse os fatos constitutivos de seu direito. Ao propor novamente a demanda, caberia ao autor demonstrar ao juiz que essa nova prova mostra-se suficiente para eventualmente resultar na procedência do pedido⁶³.

A opção pela coisa julgada *secundum eventum probationis* tem por objetivo proteger os interesses da coletividade contra eventual fraude processual, uma vez que o legitimado ativo poderia em conluio com o réu deixar de trazer aos autos as provas necessárias. Nas palavras de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., há aqui “o objetivo de prestigiar o valor *justiça* em detrimento do valor *segurança*”⁶⁴.

O mesmo raciocínio desenvolvido acima para os direitos difusos pode ser aplicado no caso de direitos coletivos *stricto sensu*, devendo ser observado, entretanto, que a coisa julgada operará efeitos *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, e não *erga omnes* como ocorre nos direitos difusos. Ou seja, se procedente ou improcedente o pedido formulado na ação coletiva, desde que a improcedência não tenha se operado por falta de provas, pois, nesse caso, a lei não veda, sequer, a propositura de nova ação coletiva, inclusive pelo mesmo legitimado que movera a primeira ação, haverá a formação da coisa julgada no âmbito coletivo, o que impedirá a propositura de nova ação coletiva com os mesmos interessados, causa de pedir e pedido.

Já no que tange aos direitos individuais homogêneos, preconiza o inciso III do artigo 103 do CDC, que, a coisa julgada operará efeitos “*erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores”⁶⁵, e, de acordo com o § 2º do mesmo artigo, “em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor a ação de indenização individual”⁶⁶.

A partir da interpretação literal destes dispositivos, conclui-se, que, no caso dos direitos individuais homogêneos, a não ocorrência da coisa julgada e a possibilidade de repositura da ação não se vinculam à extinção da ação por insuficiência de provas. Assim, ocorrendo o trânsito em julgado da sentença de improcedência do pedido, baseada em prova suficiente ou insuficiente, haverá formação da coisa julgada no âmbito coletivo que alcançará

⁶³ DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 369.

⁶⁴ Id., Ibid., p. 369.

⁶⁵ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, op. cit.

⁶⁶ Id., Ibid.

todos os legitimados ativos, bem como aqueles interessados que tiverem intervindo no processo como litisconsortes. Esse é o entendimento preconizado por Luiz Norton Baptista de Mattos:

Urge sublinhar que, em sede de direitos individuais homogêneos, o legislador, diversamente do tratamento dispensado aos direitos ou interesses difusos e coletivos, não faz qualquer distinção ou ressalva quanto aos motivos da improcedência, de sorte que, em qualquer situação, fica inviabilizada a tutela futura dos direitos individuais homogêneos pela via da ação coletiva, considerando-se iguais interessados, causa de pedir e pedido.⁶⁷

No entanto, esse posicionamento não é compartilhado por Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr.⁶⁸, para os quais não haveria formação da coisa julgada no caso de improcedência do pedido por insuficiência de prova. Os autores afirmam que há uma lacuna na regra do inciso III do artigo 103 do CDC, cuja solução deverá ser buscada no microsistema coletivo. Para eles, o dispositivo supracitado trata tão somente da extensão da coisa julgada coletiva no plano individual, e não da coisa julgada coletiva. Dessa forma, lecionam que:

Aplicando o princípio hermenêutico de que a solução das lacunas deve ser buscada no microsistema coletivo, pode-se concluir que se a ação coletiva for julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo; se julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, seguindo o modelo já examinado para os direitos difusos e coletivos em sentido estrito.⁶⁹

Verifica-se, assim, que há na doutrina divergência quanto à interpretação da coisa julgada coletiva atinente aos direitos individuais homogêneos. No entanto, o posicionamento esposado por último, mostra-se como o mais razoável, mormente diante do fato de que a coisa julgada *secundum eventum probationis* visa à proteção dos interesses da coletividade, conforme explanado acima.

Em relação à extensão dos efeitos da coisa julgada coletiva ao plano individual, esta somente se operará *erga omnes* ou *ultra partes* no caso de procedência do pedido na ação coletiva, isto é, haverá um condicionamento *secundum eventum litis*. Portanto, se houver sentença de improcedência na ação coletiva, qualquer que seja o motivo, não haverá o fato

⁶⁷ MATTOS, op. cit., p. 202.

⁶⁸ DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p. 371 .

⁶⁹ Id., Ibid., p. 371.

impeditivo da coisa julgada para a propositura de ações individuais (exceto para aqueles interessados que intervieram no processo coletivo como litisconsorte) visando à reparação de danos a direitos pessoais, que os membros da coletividade tenham sofrido em decorrência da conduta comissiva ou omissiva do réu da ação coletiva. É o que preveem os §§ 1º e 2º do artigo 103 do CDC.

Assim, a coisa julgada da ação coletiva não pode prejudicar os titulares dos direitos individuais, não podendo ser alegada pelo réu como preliminar na ação individual visando à extinção do processo sem julgamento do mérito⁷⁰.

Por outro lado, de acordo com o § 3º do dispositivo supracitado, havendo o trânsito em julgado da sentença de procedência da ação coletiva, o indivíduo poderá valer-se da coisa julgada coletiva para proceder à liquidação dos seus prejuízos e promover a execução da sentença, na forma prevista nos artigos 97 a 99 do CDC, devendo, para tanto, provar o seu dano individual, o seu vínculo de causalidade com o fato declarado na ação coletiva e o montante dos prejuízos suportados. Trata-se do denominado transporte *in utilibus* da coisa julgada coletiva para o plano individual.

Do exposto, pode-se afirmar que, em quaisquer das hipóteses do artigo 103, isto é, seja em caso de ação versando sobre direitos difusos, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos – salvo, é claro, nesta última, quando o indivíduo houver atuado como litisconsorte –, é possível que o indivíduo, isoladamente, persiga em juízo o seu direito. Sendo julgada procedente a ação coletiva não é preciso sequer rediscutir a responsabilidade (*an debeat*), senão que se passa diretamente à liquidação, em cujo bojo o interessado há, evidentemente, de demonstrar que sua situação específica se encaixa no caso objeto de decisão da ação coletiva e quantificar os danos que julga ter sofrido.

Cumprе ressalvar, entretanto, que, havendo ação individual pendente, para que o autor possa se beneficiar da coisa julgada da ação coletiva, ele deverá pedir a suspensão da sua ação individual no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da demanda coletiva.

Conforme restou demonstrado, a coisa julgada coletiva não prejudicará o interesse individual, salvo em hipótese de ação para a defesa dos direitos individuais homogêneos em que o indivíduo tenha intervindo como litisconsorte. Além disso, a coisa julgada se dará *in utilibus*, isto é, somente estenderá seus efeitos aos indivíduos para beneficiá-los.

⁷⁰ MATTOS, op. cit., p. 203.

2.3 Litispendência

Lívio Oliveira Ramalho, ao conceituar “litispendência” afirma ser este “fenômeno processual que se verifica sempre que um conflito de interesses é posto sob o crivo do Judiciário no intento de que seja prestada a tutela jurisdicional capaz de solucioná-lo”⁷¹. Diz-se, portanto, que o ajuizamento da ação torna a lide pendente. Esse “estado de pendência” constitui obstáculo à sua repropositura e à constituição válida do novo processo.

Dessa forma, tem-se que a palavra litispendência pode ser encarada sob dois aspectos, quais sejam: existência de processo em curso, isto é, quando a lide ainda não foi decidida, está pendente de julgamento pelo juiz; e pressuposto processual negativo de validade. Nesta última acepção, litispendência é a repetição de ação que está em curso (artigo 301, § 3º, do CPC)⁷².

A vedação da instauração de dois processos referentes à mesma ação é motivada, inicialmente, por razões de economia processual. Outrossim, visa a impedir a prolação de sentenças contraditórias sobre a mesma lide. Por esses motivos, a norma processual conferiu à questão o *status* de matéria de ordem pública, o que permite o seu conhecimento de ofício pelo órgão julgador, em qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, § 3º, do CPC).

A configuração da litispendência como impedimento à formação válida da segunda relação processual exige a perfeita identidade das duas ações em curso, ou seja, deve estar presente a tríplice identidade dos elementos identificadores da ação: partes, causa de pedir e pedido.

No tocante à relação de litispendência entre ações individuais e ações coletivas, esta é expressamente negada pelo microsistema de processos coletivos vigente. Preconiza o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, que:

Art. 104 - As ações coletivas previstas nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 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,

⁷¹ RAMALHO, Lívio Oliveira. Sobre a configuração de litispendência entre ações coletivas de idênticos fundamentos ajuizadas em esferas distintas de competência. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique. (Orgs.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: JusPodivm, 2009, p.313.

⁷² DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 174.

se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.⁷³

Pode-se afirmar que o artigo em questão encerra duas regras com objetos distintos. A primeira afasta expressamente a litispendência entre a ação coletiva e as ações individuais. Já a segunda disciplina a extensão dos efeitos da coisa julgada material havida no processo coletivo ao interessado que ajuizou ação buscando a reparação da lesão ao seu direito individual.

A norma compreendida na primeira parte do dispositivo é desnecessária. Isso porque as ações coletivas, como o próprio nome já afirma, objetivam a discussão e tutela de direitos ou interesses que pertencem a uma coletividade, o que não se confunde com a pretensão manifestada nas ações individuais, quando a parte estará postulando um direito ou interesse que lhe diz respeito, isoladamente. Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart asseveram o seguinte sobre a matéria:

Não há litispendência, por óbvio, no cotejo entre a ação individual e as ações para a tutela de direitos difusos ou coletivos. A conclusão decorre não apenas da dicção expressa no art. 104 do CPC, como também da própria natureza das ações examinadas. De fato, em relação às ações para a defesa de direitos coletivos e difusos, é de se notar que esses direitos pertencem a toda coletividade ou a um grupo determinado, e não a cada indivíduo considerado isoladamente. Por isso, tais direitos não se confundem com eventuais direitos individuais decorrentes do mesmo fato ilícito.⁷⁴

Assim, ainda que entre uma ação coletiva e outra individual possam haver semelhanças, os pedidos são diversos e as partes distintas, não havendo que se falar em litispendência.

Ressalte-se que a regra compreendida no artigo 104 do CDC é aplicável às hipóteses previstas nos incisos I, II e III do artigo 81, do mesmo diploma legal, e não apenas aos incisos I e II, conforme exposto, ou seja, não há litispendência entre ação individual e ação coletiva, seja ela proposta para defesa de qualquer direito metaindividual⁷⁵.

Verifica-se, assim, que a existência de ação coletiva não representa obstáculo à propositura de ação individual, haja vista tratarem-se de demandas distintas. Esse

⁷³ BRASIL. **Código de Defesa do Consumidor**, op. cit.

⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento**. vol. 2. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 788.

⁷⁵ ALVIM, Eduardo Arruda, op. cit., p. 187.

entendimento vai ao encontro da norma constitucional que prevê a inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXXV, da CF), a qual é garantida tanto aos direitos coletivos quanto aos individuais.

Embora esteja afastada a litispendência entre ações coletivas e ações individuais, remanesce a discussão acerca de outros fenômenos processuais provenientes dessa simultaneidade de ações.

2.4 Conexão e Continência

A conexão é um instituto processual apto a produzir determinados efeitos sobre demandas distintas que possuem alguma relação de semelhança. Não há um conceito universal de conexão, uma vez que se trata de conceito jurídico-positivo⁷⁶.

Na legislação processual brasileira, reputam-se conexas demandas que possuam alguma semelhança entre alguns de seus elementos objetivos – causa de pedir ou pedido, conforme artigo 103 do CPC.

Segundo o referido dispositivo legal, a conexão entre duas ou mais ações deve ser reconhecida quando houver identidade entre o pedido ou a causa de pedir das demandas. Não é necessário que a identidade da causa de pedir seja total. A doutrina tem considerado que, também nas hipóteses de identidade parcial da causa de pedir, é possível reconhecer a conexão. Assim, mesmo nos casos em que houver identidade apenas em relação à causa de pedir remota (fatos), revela-se cabível o reconhecimento do referido instituto⁷⁷.

Por outro lado, dispõe o artigo 104 do CPC que, a continência entre duas ou mais ações ocorre sempre que lhes forem comuns as partes e a causa de pedir, exigindo-se ainda que o pedido formulado em uma delas seja mais amplo que o formulado na outra, devendo este estar contido naquele.

Nesse sentido, pode-se concluir que, “o conceito de continência está contido no conceito de conexão, pois para que haja continência é necessária a identidade de causa de

⁷⁶ DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 165.

⁷⁷ GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 218.

pedir, e se isso ocorre já é o caso de conexão”⁷⁸. O regramento da continência é semelhante ao da conexão, razão pela qual o estudo de ambas será realizado de forma conjunta.

Assim, configurada a conexão ou continência entre duas ou mais ações, o juiz pode, de ofício ou a requerimento das partes, ordenar a reunião de processos que corram separadamente, para fins de julgamento simultâneo, nos termos do artigo 105 do Código de Processo Civil.

A reunião de processos para processamento simultâneo tem por objetivo promover a economia processual e evitar a prolação de decisões contraditórias. No entanto, quando o processamento simultâneo trouxer óbice à duração razoável do processo e à efetividade da tutela, a conexão implicará apenas a reunião do processo⁷⁹. Cumpre observar, ainda, que haverá situações em que a reunião de processos não será possível, como, por exemplo, quando existirem causas conexas tramitando em juízos com competências materiais distintas. Nesse caso, a conexão implicará que uma das causas fique suspensa, aguardando o julgamento da outra, a fim de evitar que sejam proferidas decisões conflitantes⁸⁰.

A doutrina oscila quanto à existência ou não de uma discricionariedade por parte do julgador no que tange à reunião das causas, uma vez que do artigo 105 do CPC consta que a reunião das demandas “pode” ser ordenada. O posicionamento defendido por Alexandre Câmara, para quem a reunião não é sempre obrigatória, devendo ser determinada apenas nos casos em que houver risco de decisões contraditórias, mostra-se mais pertinente, uma vez que a reunião das causas em um mesmo juízo é o efeito jurídico mais tradicional da conexão, mas não é o único⁸¹.

Uma vez definidos os institutos da conexão e da continência, passa-se à verificação da ocorrência desses fenômenos entre demandas individuais e demandas coletivas.

Parte da doutrina entende que entre ações individuais e coletivas poderá ocorrer mera conexão, tendo em vista que o pedido da ação coletiva é diverso daquele requerido na ação individual, não podendo falar em simples distinção quantitativa. Esse é o entendimento preconizado por Ricardo de Barros Leonel:

⁷⁸ DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol.1. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2009, p. 138.

⁷⁹ DIDIER Jr.; ZANETI Jr., op. cit., p. 166.

⁸⁰ DIDIER Jr., Fredie, op. cit., p. 137.

⁸¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 108. Segundo o autor, nos casos em que não houver o risco de decisões contraditórias, caberá ao juiz, atento às peculiaridades do caso concreto, analisando a conveniência da reunião, determina-la ou não.

Os pedidos são substancialmente diversos: o indivíduo, na sua ação, pretende, *v.g.*, o ressarcimento pelo dano que lhe foi pessoalmente causado, enquanto na ação coletiva o que se pretende é a reparação do dano ocasionado ao interesse metaindividual. Não se trata de diversidade quantitativa, como poderia a princípio parecer, mas sim qualitativa, a inviabilizar por absoluto o reconhecimento da continência entre as duas demandas, a coletiva e a individual.⁸²

De fato, embora possa haver conexão, não se vislumbra a ocorrência de continência nem mesmo entre uma ação individual e uma ação coletiva que verse sobre direitos individuais homogêneos, tendo em vista que na ação coletiva o pedido será sempre genérico, estando proibida a apreciação individual do pedido de cada substituído.

Note-se, entretanto, que, independente da situação configurada, isto é, conexão ou continência, o principal efeito jurídico produzido por ambas é a reunião das ações, conforme afirmado anteriormente. Cabe, então, verificar se essa providência deverá ser determinada quando configurada a conexão entre ação individual e ação coletiva no caso concreto.

No que tange à possibilidade de reunião de ações individuais à ação coletiva é importante observar que a reunião dessas ações introduz discussões alheias à ação coletiva, variáveis de um indivíduo para outro, porque peculiares a cada um – como, por exemplo, a existência de fatos impeditivo, modificativo ou extintivo do seu direito –, que, de outra forma, seriam absolutamente estranhas à ação coletiva.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho percebeu que a reunião das ações individuais à ação coletiva seria contrária aos próprios fundamentos do sistema de tutela dos interesses metaindividuais, o qual foi concebido para dar solução mais rápida e eficiente para um determinado problema que atinja um grande número de pessoas:

O sistema foi assim criado para permitir o rápido e concentrado julgamento da responsabilidade do réu, o que facilitará, sem dúvida, a persecução posterior dos direitos individuais. Esse desiderato, todavia, não se satisfaz com a iniludível complicação da obrigatória reunião das ações individualmente propostas para simultâneo processo e julgamento.⁸³

Assim, conquanto se trate de consequência típica dos institutos ora sob análise, impende ressaltar “a enorme dificuldade prática, no mínimo, de reunir centenas ou até

⁸² LEONEL, *op. cit.*, p.255.

⁸³ ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 195.

milhares de processos em um só juízo, o que, na maior parte dos casos, inviabilizaria a prestação da tutela jurisdicional de forma célere, eficaz e justa”⁸⁴.

Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart asseveram, ainda, que, a suspensão das ações individuais a pedido dos respectivos autores, conforme faculta a regra contida na segunda parte do artigo 104 do CDC, a fim de que possam se beneficiar de eventual sentença de procedência na ação coletiva, exclui a possibilidade de reunião dos processos em um mesmo juízo:

O resultado da ação coletiva (...) não deve interferir no julgamento da ação individual – salvo para beneficiar o autor desta, no caso de procedência da primeira, havendo pedido expresso de suspensão da ação individual. Ora, se é assim, fica prejudicada a principal função da conexão: evitar decisões conflitantes. (...) Não há, portanto, necessidade de reunir, perante um único juízo, ação individual e ação coletiva.⁸⁵

Afastada a possibilidade de reunião de demandas individuais com a coletiva, verifica-se que parte da doutrina sugere impor aos autores individuais a suspensão de ofício dos respectivos processos, com fulcro no artigo 265, IV, a, do CPC, caso não exerçam a faculdade prevista no artigo 104 do CDC. Ada Pellegrini Grinover⁸⁶, em um primeiro momento, defendendo a existência de continência entre ações coletivas e ações individuais, preconizou pela reunião compulsória dos feitos. Entretanto, movida pelo “argumento de política judiciária”, de que a ação coletiva poderia restar embaraçada pela reunião das ações individuais, e, além disso, que tal reunião seria, em muitos casos, inviável, revendo em parte seu posicionamento anterior, propôs que a continência identificada seja resolvida pelas regras da prejudicialidade, com a suspensão dos processos individuais pelo prazo de um ano.

Fredie Didier Junior leciona que uma ação é prejudicial à outra quando houver a possibilidade de a solução que se der em uma causa interferir na solução que se der a outra⁸⁷. Nesses casos, a consequência estabelecida pelo artigo 265, IV, a, do CPC, é a suspensão do processo “dependente”, pelo prazo de 1 (um) ano, a fim de que seja decidida a questão prejudicial.

⁸⁴ CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **A suspensão obrigatória de processos individuais representativos de conflitos de massa.** Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/552/R%20DJ15%20Com%20processo%20civil%20-%20marcelo%20malheiros.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 30 de junho de 2012.

⁸⁵ MARINONI, ARENHART, op. cit., p. 754.

⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**, op. cit., p. 736.

⁸⁷ DIDIER Jr., op. cit., p. 564.

Nesse sentido, sistematizando sua proposta, Ada Pellegrini Grinover defende que a hipótese de concomitância de ações coletiva e individual resolve-se segundo o seguinte esquema:

- a) o autor individual pede a suspensão do processo, optando por ser incluído na coisa julgada coletiva ou opta pelo prosseguimento de sua ação, ficando excluído da coisa julgada coletiva, ainda que favorável;
- b) preferindo prosseguir em sua ação individual, estabelece-se com a ação coletiva o nexo de prejudicialidade, que leva à suspensão do processo individual;
- c) não se dando a reunião dos processos, e superado o prazo de um ano para a suspensão da demanda individual, poderá haver coisas julgadas contraditórias, no caso de o autor perder sua demanda individual e existir uma coisa julgada positiva, no processo coletivo⁸⁸.

Entretanto, em que pese o entendimento da autora, cumpre ressaltar que não há prejudicialidade entre ação coletiva e ação individual, pois o próprio legislador a afastou no artigo 104 do CDC. Isso porque, se os autores das demandas individuais preferirem o prosseguimento das respectivas ações individuais ao invés de optarem pela suspensão das mesmas, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da demanda coletiva, eles não serão beneficiados pela sentença coletiva. Por outro lado, eventual sentença de improcedência também não será capaz de prejudicá-los. Dessa forma, não é possível admitir nexo de prejudicialidade entre demandas coletivas e individuais, não justificando a regra do artigo 265, IV, a, do CPC, a suspensão compulsória das ações individuais. Ademais, conforme sublinha Aurisvaldo Melo Sampaio, “é absolutamente incongruente a ideia de que o legislador tenha facultado ao autor individual a possibilidade de suspender ou não a sua ação, para, em caso de não fazê-la, vê-la suspensa contra a sua vontade, por imposição do magistrado”⁸⁹. Para o autor, “não é cabível a reunião das ações individuais à coletiva, nem a suspensão daquelas na ausência de requerimento dos autores”⁹⁰.

Dessa forma, parece que a suspensão do processo individual deve ser escolha do autor particular, tendo em vista que é ele quem arcará com o ônus ou ônus de sua decisão.

⁸⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. op. cit., p. 737.

⁸⁹ SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. A simultaneidade de ações coletivas e individuais em face da garantia constitucional do acesso à justiça. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coords.). **Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva (Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005, p.52.

⁹⁰ Id., Ibid., p. 55.

Às vezes, pode não lhe ser vantajoso ter que aguardar o julgamento do processo coletivo para somente então se aproveitar dos efeitos da coisa julgada *in utilibus*.

No tocante à ciência do processo coletivo, esta deve ser inequívoca, constatada nos autos, sendo pressuposto para o exercício regular, pelo particular, do seu direito de optar pelo prosseguimento ou não da sua ação individual. Conforme lecionam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., “se o indivíduo não teve ciência da existência do processo coletivo, não pode ser prejudicado com o prosseguimento do processo individual”⁹¹.

Do exposto, restou demonstrado que a doutrina diverge no que tange à (im)possibilidade de suspensão de ofício de ações individuais face à pendência de ação coletiva. Tal divergência ingressou no campo jurisprudencial culminando no polêmico julgamento do Resp. 1.110.549/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos, o qual legitimou a suspensão de ofício de ações individuais. No entanto, cumpre ressaltar que mesmo com este novo entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, muitos tribunais pátrios priorizam a aplicabilidade do disposto no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, no sentido de facultar ao autor da demanda individual a suspensão da mesma. Dessa forma, passa-se ao estudo do referido julgado a fim de chegar à conclusão se a legislação pátria permite a suspensão de ofício das ações individuais ou não.

⁹¹ DIDIER Jr., ZANETI Jr., op. cit., p. 184.

CAPÍTULO 3

A SUSPENSÃO DE AÇÕES INDIVIDUAIS FACE À PENDÊNCIA DE AÇÃO COLETIVA DE MESMA TESE JURÍDICA: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO REsp. 1.110.549/RS

3.1 Apresentação do caso

É fato notório o afluxo de demandas ajuizadas em todos os tribunais do país, tanto a título individual quanto coletivo, visando ao recebimento dos expurgos inflacionários gerados pelos planos econômicos implementados pelo Estado no final da década de 80 e início da década de 90.

Nesse diapasão, o acórdão ora analisado refere-se ao julgamento de Recurso Especial Repetitivo, conforme artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, representativo da controvérsia envolvendo a suspensão de ofício desses processos individuais cujo objeto consiste na correção monetária de saldos de cadernetas de poupança em face de ação coletiva sobre o mesmo tema pendente de julgamento.

No caso vertente, a autora individual teve seu processo suspenso, em decisão proferida pelo juízo de 1º grau do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em sede liminar, tendo em vista a existência de ação coletiva proposta pelo Ministério Público (processo n. 001/1.07.0104379-6) com a finalidade de obter a condenação de instituição financeira ao pagamento de correção monetária que era devida em virtude de planos econômicos. Ressalte-se que a suspensão foi determinada de ofício, isto é, sem que tal pedido tivesse sido formulado pela autora. Tal decisão foi objeto de agravo de instrumento interposto perante o Egrégio Tribunal, o qual manteve, pelos próprios fundamentos, a decisão recorrida, ensejando, assim, a interposição de Recurso Especial.

No referido recurso, além das normas de direito material envolvidas, foi alegada violação aos artigos 103 e 104 do CDC e aos artigos 2º e 6º do CPC, sustentando a Recorrente, em síntese, o descabimento da suspensão da demanda individual em virtude do ajuizamento da ação coletiva. Restou consignado nas razões recursais que a parte “não tem interesse individual que sua ação fique suspensa e baixada até o trânsito em julgado da ação

coletiva”⁹², cuja justificativa estaria no fato de que “além de aumentar o tempo de conclusão da sua ação individual, os seus pedidos sucessivos ao principal são diversos aos formulados na ação coletiva referida na decisão recorrida, causando visível prejuízo à mesma”⁹³.

O recurso assim fundamentado foi admitido na origem e selecionado, conforme o disposto no artigo 543-C, §1º, do CPC, como representativo da controvérsia, decidindo a 2ª Seção do STJ, por maioria, pelo seu não-provimento, nos termos da seguinte ementa:

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

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

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

3 – Recurso Especial improvido.⁹⁴

Conforme se depreende da ementa, a presente decisão pautou-se na aplicação ao caso do sistema da Lei 11.672/08, a qual instituiu o artigo 543-C no Código de Processo Civil, destinado a regular o procedimento a ser observado “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito”. Entretanto, além de não ter sido unânime, a orientação do STJ neste caso foi oposta ao entendimento predominante anterior da própria Corte Superior, fundado na literalidade do artigo 104 do CDC.

⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.110.549**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=924975&num_registro=200900070092&data=20091214&formato=PDF>. Acesso em: 05 de julho de 2012.

⁹³ Id., Ibid.

⁹⁴ Id., Ibid.

3.2 Análise crítica do julgado

Inicialmente, cumpre sublinhar a afirmação feita pelo ministro relator Sidnei Beneti de que, “efetivamente, o sistema processual brasileiro vem buscando soluções para os processos que repetem a mesma lide, que se caracteriza, em verdade, como macro-lide, pelos efeitos processuais multitudinários que produz”. Outrossim, para o ministro, “o mais firme e decidido passo” nesse sentido se deu com a edição da Lei 11.672/08, que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil.

Nesta seara, já foi dito que o voto vencedor baseou-se no regime dos recursos repetitivos para fundamentar a suspensão compulsória dos processos individuais. Contudo, a referida decisão conferiu à Lei 11.672/08 interpretação inédita e bastante extensiva em relação à sua finalidade precípua. Para justificar essa afirmativa, cabe debruçar-se sobre a intenção do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Com efeito, o referido dispositivo trata do denominado julgamento em bloco ou por amostragem pelo STJ de recursos especiais envolvendo questões de igual controvérsia. Tal procedimento foi adotado tendo em vista o propósito de regulamentar e evitar a sobrecarga de julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça, ante a multiplicidade de recursos especiais dirigidos a este órgão, conferindo racionalidade e celeridade à prestação jurisdicional, sem ferir, contudo, o contraditório e a ampla defesa⁹⁵.

Com esse propósito, tem-se permitido ao Presidente do tribunal de origem de cada recurso interposto, ou ao seu vice-presidente, a escolha dos recursos que melhor representem as discussões em torno da questão, os quais deverão ser encaminhados ao STJ, enquanto que os demais, não submetidos à apreciação, ficam sobrestados na origem até pronunciamento definitivo do órgão julgador⁹⁶.

Não procedendo o tribunal de origem à seleção, conforme providência prevista no § 1º do artigo 543-C do CPC, o relator do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre referida controvérsia já existe jurisprudência dominante, ou que a

⁹⁵ RIVA, Kalinca Buttelli. **Os recursos especiais repetitivos e a nova dinâmica recursal no direito processual civil brasileiro.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Kalinca%20Buttelli%20Riva-20vers%C3%A3o%20final.pdf>> . Acesso em: 09 de julho de 2012.

⁹⁶ Id., Ibid.

matéria está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida (543- C, § 2º do CPC).

Julgada a controvérsia, os recursos especiais sobrestados na origem poderão ser inadmitidos, isso na hipótese do acórdão recorrido coincidir com a orientação firmada pelo STJ. Se o acórdão recorrido divergir da orientação do STJ, poderá o tribunal de origem, pelo órgão encarregado da admissibilidade especial, reconsiderar a decisão exarada, conformando-se com a orientação esboçada pelo Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C, § 7º do CPC). Mantida a solução divergente, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial (art. 543-C, § 7º, II e § 8º CPC).

Ao tornar mais criterioso o acesso de determinadas questões a serem apreciadas pelo STJ, busca-se prestigiar as decisões proferidas pelos tribunais de segundo grau, afastando desta Corte Suprema o desempenho atípico de tribunal de terceiro grau e, conseqüentemente, reafirmando a missão constitucional conferida a este órgão de intérprete e uniformizador da interpretação dada às leis infraconstitucionais.

Contudo, o que não se pode esquecer, é que referido sistema da lei 11.672/08 tem como objetivo a análise de “idêntica questão de direito”, conforme se depreende do *caput* do art. 543-C do CPC, pois a inclusão de algum recurso no rol dos recursos repetitivos por mera semelhança pode comprometer a pretensão de quem recorre e das particularidades do caso concreto⁹⁷. Desta forma, a suspensão com base no sistema instituído pela lei 11.672/08 só será legítima se a solução da lide depender exclusivamente de interpretação jurídica.

Por esta razão, o sistema de julgamento por amostragem não pode ser transportado para as ações coletivas. Isso porque a suspensão das ações individuais envolve a análise das questões fáticas trazidas pelas partes, que podem demonstrar a completa inutilidade e/ou lesão decorrente da suspensão do processo⁹⁸.

Assim, embora conste do voto vencedor que “no ato de suspensão não se devem levar em conta peculiaridades da contrariedade”⁹⁹, entende-se que os fatos peculiares de cada

⁹⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. II. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 133. Para o autor, “a regulamentação estabelecida pelo referido art. 543-C e por seus parágrafos se aplica, tão somente, às assim chamadas ‘demandas repetitivas’, assim consideradas aquelas demandas que são rigorosamente idênticas a incontáveis outras, distinguindo-se apenas por seus elementos subjetivos, mas sendo idênticas as causas de pedir e os pedidos”.

⁹⁸ NOYA, Felipe Silva. O REsp. 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso à justiça individual frente às ações coletivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Revista de Processo**. Vol. 197. Ano 36. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p.373-409.

⁹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.110.549**, op. cit.

um dos pleitos não podem ser descuidados, eis que possuem o condão de modificar o interesse no processamento individual ou coletivo.

Conforme analisado alhures, a coisa julgada coletiva só estenderá seus efeitos ao plano individual para beneficiar os autores individuais e, no caso de concomitância entre ações individuais e ação coletiva de mesma tese jurídica, caberá aos autores individuais a opção de suspenderem seus processos para se beneficiarem do julgamento coletivo. Neste último caso, importante ressaltar que se trata de uma opção a ser exercida ou não. Por esses motivos, não se pode admitir a força vinculante do julgamento coletivo às demandas individuais. Nesse sentido, consoante leciona Teori Albino Zavascki, “entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo, que, em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito”¹⁰⁰, compreendendo-se, nessa liberdade de adesão, “a liberdade de promover ou de prosseguir a ação individual, simultânea à ação coletiva”¹⁰¹, bem como a de “executar ou não, em seu favor, a sentença de procedência resultante da ação coletiva”¹⁰².

Outrossim, a suspensão das ações individuais assim que ajuizadas fere notadamente o direito ao contraditório e à ampla defesa, contrariando o próprio sistema da Lei 11.672/08. Isso porque, ao tempo do recurso para os tribunais superiores, já foi possível às partes desenvolverem suas teses sob o crivo do contraditório, de modo que o julgamento das questões de direito, mediante a afetação de um recurso paradigma, não afetará as garantias supracitadas.

Ademais, embora o ministro relator tenha afirmado que “sempre sobrar a possibilidade de intervenção como *amicus curiae*, atendidos seus pressupostos”¹⁰³, verifica-se que a jurisprudência do próprio Tribunal Superior diminui a autoridade do argumento utilizado no voto vencedor, pois, para que seja possível a intervenção como *amicus curiae*, não deve existir interesse subjetivo na causa, o que, por certo, seria inerente ao autor da demanda individual suspensa¹⁰⁴.

¹⁰⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?sequence=1>> Acesso em: 11 de julho de 2012.

¹⁰¹ Id., Ibid.

¹⁰² Id., Ibid.

¹⁰³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.110.549**, op. cit.

¹⁰⁴ NOYA, op. cit. p. 373-409.

Evidencie-se ainda que o ministro relator alegou em seu voto haver interesse público na suspensão dos processos individuais, tendo em vista a preservação da efetividade da justiça. Consoante à referida orientação, sustentou o ministro que:

No atual contexto da evolução histórica do sistema processual relativo à efetividade da atividade jurisdicional nos Tribunais Superiores e nos próprios Tribunais de origem, as normas processuais infraconstitucionais devem ser interpretadas teleologicamente, tendo em vista não só a realização dos direitos dos consumidores, mas, também, a própria viabilização da atividade judiciária. (...)

(...) deve-se interpretar o disposto no artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, preservando o direito de *ajuizamento* da pretensão individual na pendência de ação coletiva, mas suspendendo-se o *prosseguimento* desses processos individuais, para o aguardo do julgamento de processo de ação coletiva que contenha a mesma macro-lide.

(...) a faculdade de suspensão, nos casos multitudinários abre-se ao Juízo, em atenção ao interesse público de preservação da efetividade da Justiça, que se frustra se estrangulada por processos individuais multitudinários, contendo a mesma e única lide, de modo que válida a determinação de suspensão do processo individual, no aguardo do julgamento da macro-lide trazida no processo de ação coletiva.¹⁰⁵

No entanto, o assoberbamento dos tribunais não pode ser considerado como princípio maior do que os direitos constitucionais assegurados aos cidadãos. Conforme já mencionado, o direito de acesso à justiça não se resume à garantia de ajuizamento da demanda, mas contém como essência o direito de alcançar, por meio de um processo cercado das garantias do devido processo legal, a tutela efetiva dos direitos violados ou ameaçados.

Nesse sentido, como bem salienta Felipe Silva Noya, o argumento ora sedimentado pelo ministro relator, de que o ajuizamento da demanda individual restaria garantido, ficando impedido apenas o seu prosseguimento, “consagra um acesso à justiça simbólico que há muito foi desacreditado pela doutrina como suficiente para o atendimento ao mandamento constitucional”¹⁰⁶. Por essa razão, resta clarividente a impropriedade da suspensão das ações individuais face à pendência de ação coletiva, tendo em vista tratar-se de medida que viola a garantia fundamental do indivíduo de acesso à justiça.

Além disso, trata-se de medida paliativa e de todo ineficaz para a melhoria do sistema judiciário brasileiro. Isso porque a existência de questões singulares no âmbito

¹⁰⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.110.549**, op. cit.

¹⁰⁶ NOYA, op. cit., p. 398.

individual, as quais não serão solucionadas pela ação coletiva, impõe a necessidade de apreciação das ações individuais mesmo após o julgamento da coletiva¹⁰⁷.

Por fim, embora não se possa negar que a suspensão das ações individuais, independente da vontade da parte, seja uma tendência, a qual está delineada no PL 5.139/2009¹⁰⁸, o qual, por sua vez, está aguardando deliberação de recurso na Mesa Diretora da Câmara dos Deputados¹⁰⁹, cumpre asseverar que tal medida não é possível nos termos da legislação vigente, notadamente nos termos do artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei 8.078/90). Isso porque o referido diploma legislativo, juntamente com a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), constituem os principais instrumentos normativos do microsistema brasileiro de processo coletivo, os quais se interagem por meio de remissões recíprocas, a saber, o artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública e o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor, determinando este último ainda a aplicação residual do Código de Processo Civil, isto é, somente quando houver omissão, e desde que haja compatibilidade com os princípios do processo coletivo.

A aplicação do CPC, portanto, não é cabível no caso em discussão, tendo em vista que não há omissão a ser suprida. O artigo 104 do CDC é claro ao afirmar que a suspensão da ação individual caberá ao seu autor, o qual poderá optar por prosseguir com o seu processo, não se beneficiando de eventual êxito da ação coletiva.

Dessa forma, embora se encontre na doutrina opiniões no sentido de que a suspensão das ações individuais trata-se de uma exigência de ordem pública visando à segurança jurídica¹¹⁰, por tudo que foi exposto, não se pode concordar com tal argumento,

¹⁰⁷ NOYA, op. cit., p. 397.

¹⁰⁸ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL. 5.139/2009**. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=651669&filename=PL+5139/2009>. Acesso em: 12 de outubro de 2012. Dispõe o referido projeto em seu artigo 37 que “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”. Prevê ainda que “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” (artigo 37, § 3º). No entanto, durante a suspensão, ressalva-se a possibilidade de o “juiz perante o qual foi ajuizada a demanda individual, conceder medidas de urgência” (artigo 37, § 1º).

¹⁰⁹ BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL. 5.139/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

¹¹⁰ DIDIER Jr., Fredie; Zaneti Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. vol. 4. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011, p. 190. Os autores afirmam ainda que: O STJ deu um grande passo na racionalização do sistema de tutela dos direitos, dando-lhes mais coerência e eficiência.

pois decisões nesse sentido constituem verdadeira afronta à lei. Assim, a solução hermenêutica propugnada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp. 1.110.549/RS acabou por gerar verdadeira insegurança jurídica, consubstanciando-se em um julgamento flagrantemente contrário à lei.

Percebe-se que mudanças legislativas, às vezes, são desnecessárias; a mudança no repertório teórico do aplicador é muito mais importante. A decisão é bem-vinda e benfazeja.

CONCLUSÃO

Ante tudo que foi exposto, procurou-se demonstrar que o direito de acesso à justiça não se restringe ao ajuizamento de demandas, sejam elas coletivas ou individuais, devendo ser entendido em seu sentido mais amplo, qual seja o acesso à ordem jurídica justa, que, por sua vez, engloba a efetividade da tutela jurídica. Verificou-se, ainda, que o efetivo acesso à justiça demanda a transposição de obstáculos que dificultam a sua realização, dentre os quais, encontram-se o custo elevado e a demora injustificada dos processos. Ademais, com o crescente número dos conflitos de massa, constatou-se que o sistema processual civil, eminentemente individualista, não era capaz de tutelar de forma adequada os direitos metaindividuais, ganhando relevância as ações coletivas, as quais se mostram ainda como um instrumento em potencial para a questão da ampliação do acesso à justiça.

Ressalte-se, contudo, que o legislador ao instituir procedimentos voltados à tutela jurisdicional de direitos coletivos *lato sensu* não determinou a prevalência das ações coletivas em face das ações individuais, sendo possível, a partir do microsistema de tutela coletiva, inferir a possibilidade de coexistência de ambos os tipos de ações. Nesse diapasão, não obstante o erro de remissão contido no artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor, o referido dispositivo é expresso no sentido de negar a existência de litispendência entre ações coletivas e individuais, tendo em vista a ausência de identidade entre as ações.

A partir da análise da legislação vigente que regula a relação entre ações individuais e coletivas, notadamente dos artigos 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, além da inexistência de litispendência entre essas ações, tem-se que a coisa julgada coletiva diverge daquela prevista no Código de Processo Civil, atinente às ações individuais, no que tange aos limites subjetivos e ao modo de produção. Dessa forma, tem-se que a coisa julgada coletiva, além de não representar obstáculo à propositura de ação individual visando à reparação de dano pessoal derivado do mesmo fato que ensejou a ação coletiva, somente estenderá seus efeitos ao plano individual para beneficiar os autores individuais (coisa julgada *in utilibus*). Para tanto, deverá o autor da demanda individual requerer ao juízo a suspensão da sua ação no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Entretanto, optando por prosseguir com a sua ação individual, não será o autor beneficiado pelo julgamento de procedência da ação coletiva.

Diante da simultaneidade de ações coletivas e individuais, poder-se-ia cogitar da possibilidade de reunião das ações, por haver entre elas conexão, tendo em vista que, conforme se verificou, um mesmo fato lesivo pode ensejar a propositura tanto de uma quanto de outra. No entanto, diante do grande número de ações que poderiam ser propostas, tem-se que a reunião, nesse caso, inviabilizaria a prestação da tutela jurisdicional, mostrando-se contrária aos próprios fundamentos do sistema de tutela dos interesses metaindividuais. Além disso, o objetivo de reunião dos processos em caso de conexão é evitar a prolação de decisões contraditórias, o que não ocorre no caso de coexistência de ações coletivas e individuais, pois, em face do sistema construído pelo CDC, o resultado da ação coletiva não tem o condão de interferir no julgamento da ação individual quando o autor desta optar pelo prosseguimento da sua ação.

O prosseguimento da ação individual, a despeito da existência da ação coletiva, trata-se, portanto, de uma faculdade do indivíduo, porquanto é livre a adesão ao feito coletivo.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Resp. 1.110.549/RS, aplicando às ações coletivas o sistema da Lei dos Recursos Repetitivos, entendeu ser possível a suspensão de ações individuais, independente da vontade da parte, tendo em vista a efetividade da justiça.

No entanto, o sistema de julgamento por amostragem foi instituído com fim de regular ações que trazem em seu bojo controvérsia exclusiva de cunho interpretativo da legislação. Dessa forma, a suspensão com base em tal sistema só será possível se a solução da lide estiver a depender exclusivamente de interpretação jurídica, o que não é o caso quando se compara ações coletivas e individuais, cuja análise de questões fáticas se impõe, tendo em vista que estas possuem o condão de modificar o interesse no processamento individual ou coletivo.

Além disso, o fato de existirem nas ações individuais questões singulares estranhas à ação coletiva e que, portanto, não seriam por ela resolvidas, demonstra que restaria atividade cognitiva a ser realizada nas ações individuais, mesmo após a solução da ação coletiva, o que somente contribuiria para a postergação da entrega da prestação jurisdicional.

Por outro lado, não se mostra pertinente ao caso em questão a aplicação de normas atinentes às ações individuais, visto que há regra expressa no microsistema processual coletivo, não havendo, portanto, omissão a ser suprida.

Ademais, a tutela coletiva foi concebida para contribuir na superação dos obstáculos que dificultam o acesso à justiça, e não para dificultar a defesa dos interesses individuais.

Em suma, pode-se afirmar que a suspensão *ex officio* de ações individuais face à pendência de ação coletiva de mesma tese jurídica afronta não só a legislação concernente ao assunto, gerando assim insegurança jurídica, como também viola o direito fundamental do indivíduo de obter do Estado a tutela adequada do seu direito em um tempo razoável, pois, julgado improcedente o pedido na demanda coletiva, de nada terá adiantado a suspensão, cabendo ao indivíduo prosseguir com a sua ação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ALVES, Cleber Francisco; PIMENTA, Marília Gonçalves. **Acesso à justiça em preto e branco: retratos institucionais da defensoria pública**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

ALVIM, Eduardo Arruda. Coisa julgada e litispendência no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coords.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.174-193.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Saraiva, 2009.

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. Situações jurídicas homogêneas; um conceito necessário para o processamento das demandas de massa. In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. (coord.). **Revista de Processo**. vol. 186. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 90-107.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **PL 5.139/2009**. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485>>. Acesso em: 12 de outubro de 2012.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 30 de maio de 2012.

_____. **Código de Processo Civil**. Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em: 27 de maio de 2012.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 15 de abril de 2012.

_____. **Lei da Ação Civil Pública**. Lei 7.347 de 24 de julho de 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm>. Acesso em: 24 de maio de 2012.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial n.º 1.110.549**. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/jsp/revista/abreDocumento.jsp?componente=ITA&sequencial=924975&num_registro=200900070092&data=20091214&formato=PDF>. Acesso em: 05 de julho de 2012.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. I. 20. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

_____. **Lições de Direito Processual Civil**. vol. II. 18. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **O acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **A suspensão obrigatória de processos individuais representativos de conflitos de massa**. Disponível em: <<https://aplicacao.mp.mg.gov.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/552/R%20DJ15%20Com%20processo%20civil%20-%20marcelo%20malheiros.pdf?sequence=1>>. Acesso em 30 de junho de 2012.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. vol. 1. 1. ed. Salvador: JusPodivm, 2009.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil. Processo Coletivo**. vol. 4. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. vol. 2. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIA, Márcio Carvalho. A duração razoável dos feitos: uma tentativa de sistematização na busca de soluções à crise do processo. In: **Revista Eletrônica de Direito Processual**. Ano 4. vol. VI. Jul./Dez.2010, p. 475-496. Disponível em: <http://www.redp.com.br/arquivos/redp_6a_edicao.pdf>. Acesso em: 19 de abril de 2012.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. vol. 1. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo: estudos e pareceres**. 10. ed. São Paulo: Editora Perfil, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto**. 5 ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1998.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. A concomitância de ações coletiva, entre si, e em face de ações individuais. **Revista dos Tribunais**. vol. 782. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20-47.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Novas linhas do processo civil.** 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Teoria Geral do Processo.** 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sergio Cruz. **Manual do processo de conhecimento: a tutela jurisdicional através do processo de conhecimento.** vol. 2. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coords.). **Direito Processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p.194-215.

MENDES, Aloisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.** 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Eficácia da sentença e autoridade da coisa julgada. . In: _____. **Temas de direito processual.** Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984.

_____. Tendências contemporâneas do direito processual civil. In: _____. **Temas de direito processual:** Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-197

_____. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: _____. **Temas de direito processual.** Terceira série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-197.

_____. O futuro da Justiça: alguns mitos. In: _____. **Temas de Direito Processual.** Oitava série. São Paulo: Saraiva, 2004.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante.** 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NOYA, Felipe Silva. O REsp 1.110.549 à luz do devido processo legal: o acesso a justiça individual frente às ações coletivas. In: WAMBIER, Tereza Arruda. (coord.). **Revista de Processo.** vol. 197. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 373-404.

PONCIANO, Vera Lúcia Feil. **A morosidade do Poder Judiciário: prioridades para reforma.** Disponível em:

<<http://www.uel.br/revistas/uel/index.php/iuris/article/view/4118/3522>>. Acesso em: 25 de abril de 2012.

RAMALHO, Lívio Oliveira. Sobre a configuração de litispendência entre ações coletivas de idênticos fundamentos ajuizadas em esferas distintas de competência. In: DIDIER Jr., Fredie; MOUTA, José Henrique. (Orgs.). **Tutela jurisdicional coletiva.** Salvador: JusPodivm, 2009, p. 313-333.

RIVA, Kalinca Buttelli. **Os recursos especiais repetitivos e a nova dinâmica recursal no direito processual civil brasileiro.** Disponível em:

<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Kalinca%20Buttelli%20Riva-20vers%C3%A3o%20final.pdf>> . Acesso em: 09 de julho de 2012.

ROQUE, André Vasconcelos. A Luta Contra o Tempo nos Processos Judiciais: um problema ainda à busca de uma solução. In: **Temas atuais de processo civil**. vol. 1. n.4. Out.2011. Disponível em: <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-anteriores/51-v1-n-4-outubro-de-2011-/152-a-luta-contra-o-tempo-nos-processos-judiciais-um-problema-ainda-a-busca-de-uma-solucao>>. Acesso em: 19 de maio de 2012.

SAMPAIO, Aurisvaldo Melo. A simultaneidade de ações coletivas e individuais em face da garantia constitucional do acesso à justiça. In: SAMPAIO, Aurisvaldo; CHAVES, Cristiano (Coords.). **Estudos de Direito do Consumidor: Tutela Coletiva (Homenagem aos 20 anos da Lei da Ação Civil Pública)**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Introdução à Sociologia da Administração da Justiça**.

Disponível em:

<http://www.boaventuradesousasantos.pt/media/pdfs/Introducao_a_sociologia_da_adm_justica_RCCS21.PDF>. Acesso em: 01 de junho de 2012.

VIOLIN, Jordão. A convivência entre os sistemas coletivo e individual de tutela: pontos críticos. **Processos Coletivos**. vol. 1. n. 3. Disponível em:

<http://www.processoscoletivos.net/ve_artigo.asp?id=34> Acesso em: 28. 09. 2011.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Disponível em

<<http://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/4574/000502398.pdf?sequence=1>>

Acesso em: 11 de julho de 2012.