

RELAÇÃO ENTRE DEMANDA COLETIVA E DEMANDAS INDIVIDUAIS

Revista de Processo | vol. 139/2006 | p. 28 - 35 | Set / 2006
Doutrinas Essenciais de Processo Civil | vol. 9 | p. 635 - 643 | Out / 2011
DTR\2006\770

Kazuo Watanabe

Professor Doutor (aposentado) de Direito Processual da USP. Desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Advogado.

Área do Direito: Processual

Resumo: O autor identifica a existência de ações pseudoindividuais, ou seja, ações cujo resultado gera necessariamente efeitos sobre a esfera de toda comunidade e que nunca poderiam ser ajuizadas sob forma de ações individuais.

Palavras-chave: Demanda individual - Demanda coletiva - Pretensões incidíveis

Sumário:

1. Um dos temas que, embora de aparente simplicidade, têm trazido grandes dificuldades na prática das ações coletivas é o da relação entre demanda coletiva e demandas individuais.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho menciona a existência, na *práxis* forense, de ações pseudocoletivas (Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos. Rio de Janeiro: Forense, 2000, pp. 199-202), que é fenômeno inverso ao que é tratado neste trabalho.

Uma das dificuldades consiste em saber se as pretensões deduzidas em juízo são efetivamente individuais, ou seja, se a relação jurídica de direito substancial a que essas pretensões estão referidas admite a formulação de vários pedidos individualizados da mesma espécie, ou acaso, pela sua natureza e peculiaridade, é ela de natureza incidível, de modo que, em princípio, são inadmissíveis postulações individuais.

As considerações a seguir desenvolvidas procurarão, com a ilustração de exemplos práticos, evidenciar melhor essa questão de grande implicação prática.

2. Ponto de fundamental importância para a análise da questão mencionada está na precisa caracterização da natureza das relações jurídicas substanciais em relação às quais são deduzidas em juízo as pretensões das partes e o modo como, em termos práticos, irão atuar, em relação a essas relações jurídicas substanciais, os provimentos jurisdicionais postulados.

A coexistência da ação coletiva, em que uma pretensão de direito material é veiculada molecularmente, com as ações individuais, que processualizam pretensões materiais atomizadas, pertinentes a cada indivíduo, exige, como requisito básico, a determinação da natureza destas últimas e a verificação da compatibilidade entre as distintas pretensões materiais, coletivas e individuais, veiculadas nessas duas espécies de demandas.

Por exemplo, uma ação de anulação de deliberação assemblear de uma sociedade anônima, que veicula matéria de ordem geral, e não uma questão de interesse específico de algum acionista, será uma ação de alcance coletivo, mesmo que proposta por apenas um ou alguns acionistas, e a respectiva sentença, sendo acolhedora da demanda, beneficiará necessariamente a totalidade dos acionistas. Nessa espécie de conflitos de interesses, não há lugar para a concomitância de demandas individuais que objetivem o mesmo resultado prático. É suficiente a propositura de uma única ação de anulação, por um ou mais acionistas, sem a necessidade de participação da totalidade deles, pois estamos diante de uma demanda individual com alcance coletivo, certo é que o escopo dela diz respeito à totalidade dos acionistas. Não se nega a possibilidade de cada acionista ter uma pretensão individual específica e diferenciada, pertinente somente a ele, em relação a qual será inquestionavelmente admissível a demanda individual. Mas não é fragmentável em demandas individuais a pretensão anulatória, pois o provimento jurisdicional a ela correspondente tem pertinência necessária à totalidade dos acionistas.

3. Para que semelhante distinção fique bem remarcada, cabe ser mencionado um outro exemplo. A *ação coletiva* ajuizada com o escopo de se exigir a cessação da poluição ambiental praticada por uma indústria, é apta a tutelar os interesses de toda a coletividade (interesses difusos, portanto). A ação individual que viesse a ser proposta por uma vítima, por exemplo, um morador da vizinhança, reclamando a indenização pelos danos individualmente sofridos em virtude da mesma poluição combatida na ação coletiva, veicularia uma pretensão individual própria e inconfundível com a pretensão coletiva. Seria inegável, nessa hipótese, a presença do requisito da compatibilidade entre a pretensão coletiva e a individual. Mas, se na ação individual fosse veiculada a pretensão à cessação da poluição, teria ela escopo coincidente com o da ação coletiva. Suponhamos, para salientar bem essa distinção, que outros moradores ajuizassem também ações individuais com a mesma finalidade, qual seja a de cessação da poluição. Todas elas estariam reproduzindo a mesma pretensão veiculada na demanda coletiva. São individuais apenas no sentido de que são propostas por indivíduos, mas a pretensão é de alcance coletivo, pois beneficia a totalidade das pessoas que se encontram na mesma situação, e não somente o autor da ação. Em semelhante situação, seria suficiente uma só demanda, seja individual ou coletiva.

4. A conclusão que se impõe, à vista dessas considerações, é no sentido de que as *ações individuais* que veiculem a mesma pretensão da ação coletiva ou de uma outra ação individual com o mesmo escopo, são inadmissíveis por significarem um bis in idem, que poderá dar origem a conflitos práticos, e não apenas lógicos, de julgados, o que o nosso ordenamento jurídico não tolera (daí, os institutos da litispendência e da coisa julgada).

5. O instituto do litisconsórcio unitário fornece luzes adequadas para o correto entendimento dessa questão.

Esclarece Cândido Rangel Dinamarco que há relações jurídicas com diversos titulares ativos ou passivos (legitimação plúrima) que, pela sua própria natureza, não comportam cisão.

"Num *plano puramente prático* (e não apenas lógico), - pondera o consagrado processualista paulista - observar-se-á a impossibilidade de realizar a vontade da lei mediante determinações judiciais que não encarem essas relações como um todo monolítico. Por exemplo, não é impossível a execução tendente a satisfazer o credor comum à custa de um apenas dos devedores solidários; mas é inconcebível considerar válido o casamento do marido e nulo o da mulher. Por isso é que, em certos casos, dependendo da relação jurídica controvertida, a sentença de mérito há de ser necessariamente homogênea. Nesses casos e por essas razões, é que o litisconsórcio se diz unitário" (Litisconsórcio. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986, pp. 88-89). (grifo não constante do original).

Mais adiante acrescenta: "...existe uma *relação de causa e efeito entre a natureza da relação jurídica controvertida* ("indivisível", diz a doutrina) e essa necessária homogeneidade de julgamento; por isso é que, como na maioria dos casos a res in iudicium deducta tem no direito material a sua disciplina [lembra que nas ações rescisórias a disciplina é do direito processual], se costuma dizer também que neste é que está a determinação dos casos de litisconsórcio necessário" (op. cit., p. 89). (grifo nosso)

Cita como exemplos a ação de nulidade de casamento ajuizada pelo Ministério Público e a ação anulatória de deliberação de assembléia movida por dois ou mais acionistas. Conclui observando que "os casos de unitariedade são representados por aquelas já referidas relações jurídico-substanciais plurissubjetivas que não comportem tal fragmentação de apreciações" (op. cit., p. 91). Anota, ainda, que "esse fenômeno da relação jurídica incindível que se põe ao centro do objeto do processo tanto pode manifestar-se nas ações constitutivas, como nas meramente declaratórias (op. cit., p. 93). (grifo nosso).

6. No mesmo sentido, ensina Arruda Alvim que "no litisconsórcio unitário existe, por definição, a imprescindibilidade de decisão uniforme, no plano do Direito Material, para todos os que figuram no litisconsórcio, no sentido da ação ter de ser julgada procedente para todos, ou, então, haver de ser julgada improcedente para todos. *A unitariedade, pois, diz respeito à solução idêntica, no plano do direito substancial, que o juiz deverá dar para todos os litisconsortes*" (Código de Processo Civil (LGL\1973\5) comentado. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 388). (grifo nosso)

7. A propósito do tema, na clássica monografia sobre *litisconsórcio unitário*, José Carlos Barbosa Moreira traz as seguintes preciosas ponderações:

"Quando a *situação jurídica substancial* é pluri-subjetiva, isto é, abrange mais de duas posições jurídicas individuais, e a seu respeito se litiga em juízo, o resultado a que se visa no feito não pode às vezes deixar de produzir a um só tempo e de modo igual para todos os titulares situados do mesmo lado. Isso decorre da maneira pela qual essas posições jurídicas individuais se inserem na situação global. Semelhante inserção é uniforme e tem de manter-se uniforme sob pena de tornar impossível a subsistência da própria situação global. Daí haver entre as várias posições individuais uma vinculação tão íntima que qualquer evolução ou será homogênea ou impraticável." "O que se tem de levar em consideração é a uniformidade no ponto (s) sobre que deve incidir a regra jurídica concreta a cuja enunciação se ordena a atividade cognitiva do juiz. (...) Se por tal prisma são iguais ou interligadas as posições jurídicas individuais de dois ou mais sujeitos, então essa regra concreta necessariamente os atinge a todos com idêntica eficácia. Por isso tem de possuir o mesmo teor para os que figurem num dos pólos do processo (unitariedade do litisconsórcio) e alcança mesmo os que a ele permaneçam estranhos, conquanto houvessem podido consorciar-se ao(s) autor(es) ou ao(s) réu(s) (extensão da coisa julgada)". (Litisconsórcio unitário. Rio de Janeiro: Forense, § 83, pp. 143-144). (grifos nossos)

Prossegue o processualista:

" São de ordem prática - e não de ordem puramente lógica - as necessidades para cujo atendimento a imaginação do legislador criou o duplo expediente da extensão da res iudicata e da unitariedade do litisconsórcio, com seu regime especial. De ordem prática é, aliás, in genere, a finalidade mesma do processo como instituto jurídico. Vale a pena, assim, insistir neste ponto: a simples conveniência de evitar uma contrariedade teórica de julgados não se reputa bastante para legitimar o recurso a qualquer das duas técnicas. É preciso que a regra jurídica concreta formulada na sentença não possa operar praticamente senão quando aplicada às várias posições individuais" (op. cit., § 84, p. 144) (grifo nosso).

Mais em frente pondera: "Para verificar se deve ser forçosamente uniforme o tratamento dos litisconsortes na sentença definitiva, *tem-se pois de atentar na estrutura da situação jurídica substancial e no efeito que sobre ela se visa a produzir por meio do processo. Se as diversas posições individuais dos co-litigantes se inserem homogêneas - ao menos sob certos aspectos - na situação global, e se o efeito visado se destina a operar sobre algum ponto em que a inserção é homogênea, a decisão de mérito só pode ter o mesmo teor para todos eles, e unitário é o litisconsorte*". (grifo nosso)

E conclui:

"Daí se pode tirar o *critério utilizável* para reconhecer-se, processualmente, a ocorrência da unitariedade. O eixo de referência é sempre o resultado prático a que tende o processo, à vista do pedido e da causa petendi. Se esse resultado for tal que haja de incidir sobre ponto de inserção homogênea dos vários co-autores ou co-réus na situação jurídica substancial, o litisconsórcio será ativa ou passivamente unitário" (op. cit., § 85, p. 146). (grifo nosso)

8. Os processualistas citados salientam, como se notou, a importância da precisa determinação da natureza e das peculiaridades das relações jurídico-substanciais que são levadas para o processo por meio do pedido e da causa de pedir, uma vez que delas decorrem uma série de conseqüências processuais, tais como o regime do litisconsórcio, da litispêndência e da continência.

A relevância do correto exame da natureza da relação jurídica material é igualmente realçada por Pontes de Miranda que, a propósito do litisconsórcio, anota que, "tratando-se de litisconsórcio unitário, a *natureza jurídica material do pedido é que determina o tratamento* que não de ter os consortes quando se trate dos efeitos dos atos de um em relação aos outros litisconsortes" (Comentários ao Código de Processo Civil (LGL1973/5). Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. II, p. 29) (grifo nosso).

Também na doutrina estrangeira encontramos o mesmo entendimento (cf. LENT, Friedrich. *Diritto processuale civile tedesco*. Nápoles: Morano, 1962, § 82, n. III, p. 313; SCHÖNKE, Adolfo. *Derecho procesal civil*. trad. Espanhola. Barcelona: Bosch, 1950, § 26, pp. 94-98; REDENTI, Enrico. *Il giudizio civile con pluralità di parti*. Milão: Giuffrè, 1960, n. 177, p. 254).

9. Muitos erros têm sido cometidos na *práxis* forense pela desatenção dos operadores do direito às

peculiaridades da relação jurídica material em face da qual é deduzido o pedido de tutela jurisdicional, como a inadmissível fragmentação de um conflito coletivo em múltiplas demandas coletivas, quando seria admissível uma só, ou senão a propositura de demandas pseudoindividuais fundadas em relação jurídica substancial de natureza incindível.

Um caso paradigmático desses equívocos na atualidade, que vem causando enormes embaraços a nossa Justiça, é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica. Num só Juizado Especial Cível da capital de São Paulo foram distribuídas mais de 30.000 demandas individuais dessa espécie, que em nosso sentir, na conformidade das ponderações a seguir desenvolvidas, são demandas pseudoindividuais .

Em todo o Estado de São Paulo, há mais de 130.000 feitos dessa natureza, que são idênticos aos ajuizados, aos milhares, em vários outros Estados da federação.

Analisando o caso sob o ângulo da legitimação *ad causam*, afirma Flávio Luiz Yarshell, com todo o acerto, que, "se o que se pretende é, de alguma forma, alterar a regulação a cargo da agência, então parece não ser lícito impor provimento jurisdicional pretendido sem a presença daquele que será diretamente afetado pela modificação de um dado estado jurídico". Anota que todos os agentes econômicos sujeitos à regulação em dado segmento econômico deveriam figurar no pólo passivo "porque todos eles - destinatários que são de regulação ditada por determinada agência - compõem uma relação jurídica incindível: não seria possível alterar a regulação para um sem alterar para todos" (grifo nosso) (Brevíssimas reflexões a propósito da legitimidade passiva nas ações civis públicas envolvendo atividades sujeitas à regulação. Tutela coletiva. Paulo Henrique dos Santos Lucon (coord.). São Paulo: Atlas, 2006, p. 112).

10. A análise do regime jurídico a que está submetida concessão do serviço de telecomunicações é fundamental para o assentamento da correta conclusão a respeito da questão em estudo.

Após a flexibilização do monopólio estatal da exploração dos serviços públicos de telecomunicações, manteve o Estado o poder regulatório do setor, tendo sido criada para esse fim, pela Lei 9.472/1997, a Agência Nacional de Telecomunicações - Anatel.

A participação da iniciativa privada na exploração dos serviços de telecomunicações é feita mediante autorização, concessão ou permissão.

O contrato de concessão deve indicar, conforme dispõem os arts. 19, VII, e 103, § 3.º, da Lei 9.472/1997, as tarifas a serem cobradas dos usuários e os critérios para seu reajuste e revisão .

À Anatel foi atribuída a competência para "estabelecer a estrutura tarifária para cada modalidade de serviço" (art. 103, *caput*, da Lei 9.472/1997) e a incumbência de "controlar, acompanhar e proceder à revisão de tarifas dos serviços prestados no regime público" (art. 19, VII, da Lei 9.472/1997).

Significa isto que as concessionárias de serviços de telecomunicações estão submetidas a uma política regulatória a cargo da Anatel, inclusive no tocante à fixação de tarifas. A estrutura tarifária é fixada no próprio contrato de concessão, celebrado pelas concessionárias com a Anatel. Essa estrutura tarifária deve ser aplicada de modo uniforme em relação a todos os usuários e, sem que a respeito dela haja decisão da Anatel, não poderá ser feita qualquer alteração por iniciativa da concessionária. Qualquer modificação na cesta tarifária, como a exclusão da tarifa de assinatura, como é pretendido nas ações coletivas e nas demandas pseudoindividuais acima mencionadas, afetará profundamente o equilíbrio econômico-financeiro do contrato de concessão, que é um dos direitos básicos da concessionária e sem esse equilíbrio estará irremediavelmente comprometido o cumprimento das várias obrigações e metas estabelecidas no contrato de concessão.

Os contratos celebrados com os usuários, de prestação de serviço telefônico, são umbilicalmente ligados ao contrato de concessão, devendo observar as condições neste estabelecidas pelo Estado, não assistindo à concessionária o direito de estabelecer qualquer regra de sua livre escolha, mormente em matéria de tarifas.

11. Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação apenas a alguns usuários e sua manutenção

em relação aos demais.

A obrigatoriedade de tratamento igualitário dos usuários resulta não somente das próprias peculiaridades, já mencionadas, do contrato de concessão, como também de preceitos legais expressos que disciplinam a prestação do serviço de telecomunicação (arts. 106 e 107 da Lei 9.472/1997).

Dispõe o art. 106 da Lei 9.472/1997: "A concessionária poderá cobrar tarifa inferior à fixada desde que a redução se baseie em critério objetivo e favoreça indistintamente todos os usuários, vedado o abuso do poder econômico". E o art. 107 da Lei 9.472/1997 assim soa: "Os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição".

12. Resulta de todas essas considerações que qualquer demanda judicial, seja coletiva ou individual, que tenha por objeto a impugnação da estrutura tarifária fixada pelo Estado no exercício do seu poder regulatório, somente poderá veicular pretensão global, que beneficie todos os usuários, de modo uniforme e isonômico, uma vez que a estrutura tarifária, como visto, deve ter natureza unitária para todas as partes que figuram no contrato de concessão e nos contratos de prestação de serviços de telefonia.

Uma *ação coletiva* seria mais apropriada para essa finalidade.

As *ações individuais*, acaso fossem admissíveis, e não o são, devem ser decididas de modo global, atingindo todos os usuários, em razão da natureza incindível da relação jurídica substancial. Todas elas, na verdade, buscam a tutela de posições individuais que "se inserem homoganeamente na situação global" (na expressão de Barbosa Moreira, v. citação supra), de modo que a decisão deve ser do mesmo teor para todos que se encontrem na mesma situação jurídico-substancial, o que significa que uma só demanda seria suficiente para a proteção da totalidade de usuários. Essas ações individuais são similares às ações individuais movidas por um ou alguns acionistas para a anulação de deliberação assemblear ou à ação individual movida por uma vítima contra a poluição ambiental praticada por uma indústria.

13. E não teria aplicação a regra expressa no art. 104 do CDC (LGL\1990\40), pois, a relação jurídica substancial que integra o objeto litigioso do processo é de natureza unitária e incindível, sendo inadmissível sua atomização em pretensões individuais referidas a um ponto da situação global (v.g., estrutura tarifária) em que deve haver necessariamente a inserção uniforme de todos usuários, sob pena de impossibilidade de subsistência da própria relação global.

14. O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos traz disposições específicas a respeito desse importante e controvertido tema.

Assim dispõe o seu art. 6.º:

"Relação entre demanda coletiva e ações individuais - A demanda coletiva não induz litispendência para as ações individuais em que sejam postulados direitos ou interesses próprios e específicos de seus autores, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 12 deste código) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da demanda coletiva nos autos da ação individual".

(...)

"§ 3.º O Tribunal, de ofício, por iniciativa do juiz competente ou a requerimento da parte, após instaurar, em qualquer hipótese, o contraditório, poderá determinar a suspensão de processos individuais em que se postule a tutela de interesses ou direitos referidos a relação jurídica substancial de caráter incindível, pela sua própria natureza ou por força de lei, a cujo respeito as questões devam ser decididas de modo uniforme e globalmente, quando houver sido ajuizada demanda coletiva versando sobre o mesmo bem jurídico".

"§ 4.º Na hipótese do parágrafo anterior, a suspensão do processo perdurará até o trânsito em julgado da sentença coletiva, vedada ao autor a retomada do curso do processo individual antes desse momento."

A solução que seria mais apropriada, em nosso sentir, na conformidade das ponderações acima desenvolvidas, seria a proibição de demandas individuais referidas a uma relação jurídica global incindível. Porém, a suspensão dos processos individuais poderá, em termos práticos, produzir efeitos bem próximos da proibição, se efetivamente for aplicada pelo juiz da causa.

A importância do dispositivo está em procurar disciplinar uma situação que, na atualidade, em virtude da inexistência de uma regra explícita, está provocando embaraços enormes à Justiça, com repetição absurda de demandas coletivas e também de pseudo-demandas individuais, cuja admissão, muito ao contrário de representar uma garantia de acesso à justiça, está se constituindo em verdadeira denegação da justiça pela reprodução, em vários juízos do país, de contradição prática de julgados, que se traduzem num inadmissível tratamento discriminatório dos usuários dos serviços de telecomunicação.

* * Este trabalho faz parte do livro *Direito processual coletivo em perspectiva e anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Ada Pellegrini Grinover, Alúcio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coords.), a ser publicado em breve pela DPJ Editora.