

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSO CIVIL

Marcela Smolenaars Nicolino

**A TÉCNICA DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA**

Porto Alegre  
2014

**MARCELA SMOLENAARS NICOLINO**

**A TÉCNICA DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA**

*Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Prof. Sérgio Luís Wetzel de Mattos, como pré requisito para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais desta Universidade.*

Porto Alegre

2014

**MARCELA SMOLENAARS NICOLINO**

**A TÉCNICA DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA**

*Monografia apresentada ao Departamento de Direito Privado e Processo Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, sob orientação do Prof. Sérgio Luís Wetzel de Mattos, como pré requisito para obtenção de grau de bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais desta Universidade.*

Aprovado em 18 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA:

---

Professor Sérgio Luís Wetzel de Mattos

---

Professor Daniel Francisco Mitidiero

---

Professor Klaus Cohen Koplin

## AGRADECIMENTOS

Difícil tarefa é atribuir meus agradecimentos a tantas pessoas em apenas uma só página. Foram 22 anos de vida e serão 10 semestres de Direito de muito apoio e de muitos nomes, mas tentarei usar todo o meu poder de síntese.

Em primeiro lugar, agradeço a Deus por ter me dado a oportunidade de estudar naquela que é, na minha opinião, a melhor universidade deste país. A Faculdade de Direito da UFRGS fez crescer, em mim, independência e autossuficiência, apresentou-me a colegas geniais, proporcionou-me experiências profissionais das mais diversas, e, para além, colocou grandes professores em meu caminho, dentre eles, o Professor Sérgio Mattos, meu orientador e ídolo, e o Professor Daniel Mitidiero, mentor do grupo de estudos de que faço parte e de aulas sem explicação desta Faculdade. Quero agradecê-los por terem me introduzido e me feito tomar gosto pelo direito processual civil, e quero que saibam que são verdadeiros exemplos acadêmicos para mim.

Não menos importante é a minha família; pelo contrário. Sou muito grata pela família que tenho, e não a trocaria por nada. Meus pais, Alessandra e Florentino, meus irmãos, Gabriel e Guilherme, meus tios, meus avós e meus bisavós, com quem, em diversos momentos, tive de deixar de conviver para que esta graduação e este trabalho fossem finalizados, agradeço a vocês pela boa educação de casa, pelo amor e, especialmente, por acreditarem em mim.

Também, nessa lista, não poderia faltar meu estimado Gabriel, que, desde que apareceu no meu caminho, só tem me ensinado e me ajudado a ser mais tranquila e a confiar no meu potencial, sempre com muito carinho. Obrigada pelo apoio e por estar ao meu lado nesse momento tão importante.

Ainda, agradecimentos eternos às amigas Alessandra Mezzalira, Bruna Baldissera, Eliana Viero, Gabrielle Hübner e Laura Helena Neis, por terem alegrado todas as minhas manhãs nesta Faculdade, além de toda a ajuda e lealdade. Sem vocês, a minha graduação não seria a mesma.

Por fim, agradeço a todos que, de alguma forma, participaram desta jornada.

*“Education is the most powerful  
weapon which you can use to change the world.”  
Nelson Mandela*

## RESUMO

Este trabalho pretende investigar a técnica da conversão da ação individual em coletiva, também conhecida por “coletivização de demandas”, mecanismo inserido no artigo 334 do Projeto de Novo Código de Processo Civil pela Câmara dos Deputados. O dispositivo, rejeitado no relatório final do Senado Federal – o qual vai à votação no início de dezembro de 2014 –, serviria à tutela coletiva de direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos e direitos coletivos *stricto sensu*), quedando excluídos os interesses individuais homogêneos. Para a compreensão do tema, serão examinados os pressupostos (requisitos) da conversão, os legitimados a efetuar seu requerimento, bem como os aspectos procedimentais que devem ser observados para que a demanda individual seja convertida em coletiva. E serão colhidos subsídios tanto na doutrina brasileira quanto nas legislações nacional e norte-americana, a partir do método dedutivo. Ainda, serão verificados os motivos pelos quais o dispositivo não deve subsistir, em que pese o espírito nobre que o orienta. Nesse sentido, o instrumento, caso venha a ser reformado e implementado, poderá colaborar para a redução de demandas multitudinárias nos órgãos jurisdicionais brasileiros, com fulcro nos princípios da celeridade e economia processual, da duração razoável do processo e do acesso à justiça.

*Palavras-chave:* Tutela coletiva. Demandas repetitivas. Conversão da ação individual em coletiva. Requisitos da conversão. Legitimados para efetuar o requerimento de conversão. Aspectos procedimentais da conversão.

## ABSTRACT

This paper aims to investigate the conversion of individual action into collective technique, also known as "collectivization of demands", mechanism inserted in article 334 of the New Civil Procedure Code Project by the House of Representatives. The device, rejected in the final report of the Federal Senate – which goes to voting in early December 2014 – would serve to collective protection of collective rights in the broad sense (diffuse rights and collective rights in the strict sense), getting homogeneous individual interests excluded. To understand the issue, the requirements (requisites) of the conversion, the legitimated to make its application, as well as the procedural aspects to be observed so that the individual demand is converted into collective will be examined. To better understand the subject, subsidies will be collected both in the Brazilian doctrine and in national and US laws, from the deductive method. Still, shall be checked the reasons why the device should not subsist, despite the noble spirit that guides it. In this sense, the instrument, if reformed and implemented, can contribute to the reduction of multitudinous demands in Brazilian courts, with fulcrum on the principles of procedural speed and economy, reasonable duration of the process and access to justice.

*Key-words:* Collective protection. Repetitive demands. Conversion of individual action into collective. Conversion requirements. Legitimated to make the conversion application. Procedural aspects of the conversion.

## SIGLAS E ABREVIATURAS

§ - Parágrafo

§ § - Parágrafos

Art. – Artigo

Arts. – Artigos

Cf. – Conforme

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

*Et. al.* – e outros (autores)

LACP – Lei da Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/1985)

LC – Lei Complementar

*Loc. cit.* – *loco citato* (no lugar citado)

N. – Número

P. – Página

P. ex. – Por exemplo

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

*Op. cit.* – *opus citatum, opere citato* (na obra citada)

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

V. – Volume

*V.g.* – *Verbi gratia* (por exemplo)

RT – (Editora) Revista dos Tribunais

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>1ª PARTE – REQUISITOS DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA</b> .....	<b>17</b>
<b>CAPÍTULO I – REQUISITOS POSITIVOS</b> .....	<b>17</b>
1. Pedido que tenha alcance coletivo e cuja ofensa afete as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade .....	17
2. Pedido que tenha por objetivo solução de conflito relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral e cuja solução deva ser necessariamente uniforme .....	22
3. Relevância social da demanda individual.....	27
4. Dificuldade de formação do litisconsórcio.....	32
5. Competência do juízo tanto para a ação individual quanto para a coletiva.....	39
<b>CAPÍTULO II – REQUISITOS NEGATIVOS</b> .....	<b>43</b>
1. Vedação de conversão para a tutela de direitos individuais homogêneos.....	43
2. Proibição de conversão quando iniciada a audiência de instrução e julgamento .....	47
3. Inexistência de processo coletivo pendente com o mesmo objeto .....	49
<b>2ª PARTE – LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA E SEU REGIME PROCEDIMENTAL</b> .....	<b>53</b>
<b>CAPÍTULO I – LEGITIMADOS PARA O REQUERIMENTO DE CONVERSÃO</b> .....	<b>53</b>
1. Ministério Público .....	55
2. Defensoria Pública .....	57
3. Entidades e órgãos da Administração Pública.....	59
4. Autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista.....	61
5. União, Estados, Distrito Federal e Municípios.....	62
6. Associações .....	64
<b>CAPÍTULO II – REGIME PROCEDIMENTAL DA CONVERSÃO</b> .....	<b>69</b>
1. Natureza da decisão de conversão e recurso cabível.....	69
2. Aditamento ou emenda da inicial pelo autor do requerimento de conversão.....	71
3. Manifestação do réu sobre a conversão da demanda.....	72
4. Atuação do autor da demanda individual na conversão .....	75
5. Observância das regras do processo coletivo após a conversão.....	78
6. Atuação do Ministério Público como <i>custos legis</i> .....	79
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>81</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>89</b>



## INTRODUÇÃO

Um dos principais fatores responsáveis pela morosidade na prestação da tutela jurisdicional no Brasil é a propositura de milhares de demandas repetitivas. Observa-se que determinadas matérias de direito público, como tributário, previdenciário e administrativo, desencadeiam incontáveis ações com mesmos objeto e causa de pedir, congestionando os órgãos judiciais, além de acarretar o desperdício de tempo de juízes e auxiliares da justiça.<sup>1</sup>

Para além de prejudicar a rápida solução das lides, o acúmulo de demandas repetitivas também pode ensejar mácula ao princípio da isonomia. É muito comum, por exemplo, que aquele que promoveu uma das primeiras ações tenha a sorte de seu processo não ter chegado aos Tribunais Superiores, transitando em julgado decisão que lhe é favorável, o que pode não vir a acontecer com demandas posteriores. Ainda, decisões contraditórias põem em xeque o princípio da segurança jurídica e maquiam estatísticas fornecidas aos órgãos correcionais, pois, muitas vezes, apenas um julgador afirma ter proferido diversas sentenças, quando, em verdade, proferiu apenas uma e trocou número do processo e nome das partes.<sup>2</sup>

Nesse contexto caótico, as ações coletivas constituem importante mecanismo voltado à proteção dos direitos individuais e coletivos no atual sistema processual civil, visto que reduzem a proliferação de demandas repetitivas e possibilitam o acesso à justiça pelo regime da legitimação extraordinária.

Em que pese terem adquirido, entre nós, status constitucional de direitos fundamentais somente com o advento da Constituição Federal de 1988 (v.g., arts. 5º, incisos XXXV, LXX, LXXIII, e 129, inciso III, da CF/88)<sup>3</sup>, há diversas leis esparsas e precedentes anteriores no ordenamento brasileiro, sendo, até mesmo, tema abordado na Antiguidade Clássica.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Nesse sentido, vide: SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>2</sup> Cf. SOUZA, *loc. cit.*

<sup>3</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 25.

<sup>4</sup> Historicamente, o surgimento das ações coletivas remonta a duas fontes principais: (1) o antecedente romano da ação popular em defesa das *rei sacrae, rei publicae*, em que era atribuído ao cidadão o poder de agir em defesa da coisa pública, por conta da ideia de que a República pertencia ao cidadão romano, sendo seu dever defendê-la; (2) as ações coletivas das “classes”, antecedentes mais próximos das atuais *class actions* norte-

Esse quadro histórico, porém, não se mantém linear: muitas foram as oscilações políticas e filosóficas do processo civil em termos mundiais. Observou-se a cristalização do direito ao processo, fortemente influenciado pelo liberalismo e pelo iluminismo, bem como a difusão da propriedade individual, da autonomia da vontade e do direito de agir a partir do século XVII, especialmente no sentido de que caberia ao titular do direito lesado decidir se propunha ou não uma demanda. A partir da “Era dos Códigos”, não havia mais espaço para o direito da coletividade no sistema, porquanto as preocupações voltavam-se exclusivamente ao indivíduo, e à formação de sua personalidade, de seus bens, de suas relações sociais e de seu patrimônio.<sup>5-6</sup>

Assim, o Código Civil brasileiro de 1916 suprimiu todos os tipos de tutelas coletivas, havendo menção a elas apenas na Constituição Federal de 1934, com a inovação das ações populares.<sup>7</sup> Somente a partir da década de setenta, as ações coletivas (re)surgiram no Brasil, por influência direta dos estudos de Cappelletti e Garth, com a Lei n. 6.513/1977, que introduziu significativa mudança na Lei da Ação Popular, e com a Lei n. 7.347/1985, Lei da Ação Civil Pública, que assentou o marco principal do intenso e significativo movimento em busca de instrumentos para a tutela dos interesses difusos e coletivos.<sup>8</sup> Havia, em nosso país, um ambiente propício para a tutela dos novos direitos; vivíamos a redemocratização e a valorização da atividade do Ministério Público nos pleitos cíveis.<sup>9</sup>

Atualmente, dando seguimento a esse ideal, diversos são os mecanismos previstos no ordenamento jurídico brasileiro com vistas à defesa de interesses coletivos, dentre eles, a ação civil pública, a ação civil coletiva, o mandado de segurança coletivo, a ação popular e os

---

americanas e da evolução brasileira das ações coletivas disciplinadas no Código de Defesa do Consumidor, sendo elas existentes na prática judiciária anglo-saxã nos últimos oitocentos anos. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 25-26.

<sup>5</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 26.

<sup>6</sup> “Há três aspectos que demonstram a diferença entre o processo civil tradicional e o processo coletivo: os efeitos da coisa julgada não são restritos a autor e réu; o direito sobre o qual se discute não tem titulares bem definidos ou definíveis; quem figura, no polo ativo, não é pessoalmente o titular do direito afirmado.” Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil: presente e futuro. In ASSIS, Araken de (org.), et al. **Processo coletivo e outros temas de direito processual: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner, 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 610.

<sup>7</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 28.

<sup>8</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 30.

<sup>9</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 29-30.

recursos especiais repetitivos. Verifica-se, hoje, a existência de grande preocupação com a defesa dos direitos coletivos, os quais formam um verdadeiro “microsistema de processo coletivo”. Isso porque há normatizações que ultrapassam o simples interesse individual, tais quais a Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular), a Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), a Lei n. 7.913/1989 (Lei da Ação Civil Pública por danos causados e investidores), a Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), a Lei n. 8.429/1992 (Lei da Ação de Impropriedade Administrativa), os arts. 21 e 22 da Lei n. 12.016/2009 (Mandado de Segurança Coletivo), sem mencionar os diversos projetos existentes para a coletivização de demandas no Brasil e na Ibero-América.<sup>10</sup>

Nesse contexto, surge o Projeto de Novo Código de Processo Civil, aprovado pela Câmara dos Deputados em 26/03/2014 e em análise no Senado Federal. O projeto dispõe de técnicas processuais para a solução pragmática da propositura de ações repetitivas, tais quais o “incidente de demandas repetitivas”, o “recurso especial e extraordinário repetitivo” e a “conversão da ação individual em coletiva”.<sup>11</sup>

No presente trabalho, será examinada a conversão da ação individual em coletiva, prevista no art. 334 do projeto,<sup>12</sup> que surgiu de proposta formulada por Kazuo Watanabe ao Relator-Geral do Projeto na Câmara, Paulo Teixeira, com a finalidade de adaptar o *certification process* das *class actions* norte-americanas para a realidade brasileira.<sup>13</sup>

O dispositivo prevê mecanismo inovador para a defesa dos interesses coletivos, *in verbis*:

Art. 334. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

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

<sup>10</sup> Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>11</sup> Cf. SOUZA, *loc. cit.*

<sup>12</sup> Mais especificamente, na Parte Especial do novo Código, no Livro I (Do processo de conhecimento e de cumprimento de sentença), Título I (Do procedimento comum), Capítulo IV (Da conversão da ação individual em coletiva). (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>13</sup> Cf. BUENO, Cassio Scarpinella. **Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 178.

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

§ 1º O requerimento de conversão poderá ser formulado por outro legitimado a que se referem os arts. 5º da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, e 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em que pese o espírito nobre que subjaz a esse instrumento inserido pela Câmara dos Deputados, o Senado Federal entendeu que não haveria como sufragá-lo no presente momento. Assim, elaborou relatório propondo a rejeição do art. 334 (que trata da conversão) e do art. 1.028, inciso XIV (que trata do recurso cabível contra a decisão de conversão), o que foi aprovado pela Comissão Temporária do Código de Processo Civil e será votado no Plenário, provavelmente, dia 10 de dezembro de 2014.<sup>14</sup> As justificativas são as seguintes:

Em primeiro lugar, é de erguerem-se suspeitas sobre a constitucionalidade dessa ferramenta processual, que, mesmo contra a vontade do autor da ação – o que parece arranhar o princípio constitucional do acesso à justiça –, transformará o pleito individual em uma ação coletiva.

Em segundo lugar, a discussão acerca da tutela coletiva de direitos tem foro legal próprio, diverso do Código de Processo Civil. O tema atinente à conversão de ações individuais em coletivas deve ser cultivado em outras iniciativas legislativas, que versem sobre processo coletivo.<sup>15</sup>

Por meio desta monografia, o leitor compreenderá por que o dispositivo em comento não pode vingar. Para tal, o trabalho será dividido em duas partes: a primeira, referente aos

<sup>14</sup> Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-04/votacao-cpc-senado-prevista-proxima-semana>. Acesso em 7 de dezembro de 2014.

<sup>15</sup> BRASIL, Parecer da Comissão Temporária do Código de Processo Civil sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados (SCD) ao Projeto de Lei do Senado (PLS) n. 166, de 2010, que estabelece o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=157517&tp=1>. Acesso em 29 de novembro de 2014.

requisitos da conversão da demanda individual em coletiva, sendo eles positivos (capítulo I) e negativos (capítulo II); e a segunda, concernente à análise dos legitimados para o requerimento de conversão (capítulo I) e do regime procedimental da conversão (capítulo II).

Cabe frisar que muitos dos requisitos para a coletivização de demandas pautam-se em debates já assentes na doutrina, porém com outro direcionamento. Por tal razão, para melhor compreensão do tema, serão colhidos subsídios tanto na doutrina brasileira quanto na legislação nacional (CPC, CDC, Lei da Ação Civil Pública, Lei do Mandado de Segurança, etc.) e norte-americana (*Federal Rules of Civil Procedure*). Ainda, a metodologia empregada será dedutiva, aliada à análise crítica das posições doutrinária, legislativa e jurisprudencial.<sup>16</sup>

Note-se que o tema está tão em voga que o STJ o selecionou como “Tema 56” para julgamento de Recurso Especial Repetitivo, com a seguinte descrição da controvérsia: “possibilidade de conversão de demanda individual na qual se busca a cobrança de expurgos inflacionários sobre o saldo de cadernetas de poupança em liquidação em função do julgamento de ação coletiva movida com a mesma finalidade”.<sup>17</sup>

Passa-se, então, a analisar o instituto da conversão da ação individual em coletiva meticulosamente.

---

<sup>16</sup> Vide: MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de metodologia jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, cap.IV.

<sup>17</sup> Tema: 56; Situação: afetado; Título: direito processual civil; Ordem de inclusão: 55; Processo: REsp 1105205; Tribunal de Origem: TJ/RS; Órgão Julgador: 2ª Seção; Ministro Raul Araújo. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Repetitivo/relatorio2.asp>. Acesso em 10 de novembro de 2014.



## 1ª PARTE – REQUISITOS DA CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA

### CAPÍTULO I – REQUISITOS POSITIVOS

#### 1. Pedido que tenha alcance coletivo e cuja ofensa afete as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu inciso I, prescreve que o juiz poderá<sup>18</sup> converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990,<sup>19</sup> e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade.

Inicialmente, para compreensão desse dispositivo (e de todo o subsistema coletivo, diga-se de passagem), imprescindível a definição, ainda que breve, dos conceitos de direitos ou interesses coletivos *lato sensu* (difusos e coletivos *stricto sensu*) e individuais homogêneos.<sup>20</sup>

Compõem o universo do processo coletivo dois grandes domínios: o da tutela de direitos coletivos e o da tutela coletiva de direitos (individuais homogêneos). Os direitos coletivos *lato sensu* (direitos difusos e coletivos *stricto sensu*) são direitos subjetivamente transindividuais<sup>21</sup> (isto é, sem titular determinado, razão pela qual são tutelados em juízo, invariavelmente, pelo regime de substituição processual) e materialmente indivisíveis (vale

---

<sup>18</sup> Muito embora o art. 334 utilize o verbo “poderá”, o certo é que, em razão dos princípios da isonomia e da segurança jurídica que fundamentam a conversão da demanda individual em coletiva, o juiz terá o dever de promover a conversão, desde que presentes os demais requisitos exigidos no mesmo dispositivo legal. Isso porque a atividade do juiz não é discricionária, no sentido de que não lhe cabe fazer um juízo de conveniência e oportunidade a respeito da conversão: satisfeitos os pressupostos, deverá deferir a conversão; ausentes os pressupostos, deverá indeferi-la. Nesse sentido, vide: SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>19</sup> Art. 81. Parágrafo único. *A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>20</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 33-38.

<sup>21</sup> Metaindividuais, supraindividuais, ou pertencentes a uma coletividade.

dizer, são lesados ou satisfeitos, necessariamente, em sua globalidade, o que determina sua tutela jurisdicional também de forma conjunta e universalizada). Já os direitos individuais homogêneos são simplesmente direitos subjetivos individuais (ou seja, com titular determinado) e, portanto, materialmente divisíveis (podem ser lesados ou satisfeitos por unidades isoladas), o que propicia a sua tutela tanto de modo coletivo (por regime de substituição processual) como individual (por regime de representação).<sup>22</sup>

Reputam-se direitos difusos (art. 81, parágrafo único, inciso I, do CDC) aqueles transindividuais, de natureza indivisível, e cujos titulares sejam pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, não existindo um vínculo comum de natureza jurídica, v.g., a publicidade enganosa ou abusiva, veiculada através de imprensa falada, escrita ou televisionada, a afetar número incalculável de pessoas, sem que, entre elas, exista uma relação jurídica base; a proteção ao meio ambiente; e a preservação da moralidade administrativa. Por essa razão, a coisa julgada que advier da sentença de procedência será *erga omnes* (art. 103, I, CDC)<sup>23</sup>.<sup>24</sup>

Já os direitos coletivos *stricto sensu* (art. 81, parágrafo único, inciso II, do CDC) são classificados como direitos transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas (indeterminadas, mas determináveis) ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. A título exemplificativo: no primeiro caso, tem-se os advogados inscritos na OAB (ou qualquer associação de profissionais), ligados ao órgão de classe, configurando-se como “classe de pessoas” (advogados); no segundo caso, os contribuintes de determinado imposto, ligados ao ente estatal responsável pela tributação, configurando-se como “grupo de pessoas” (contribuintes). Não por outro motivo, a coisa julgada, em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, será *ultra partes*, nos termos do art. 103, II, do CDC,<sup>25</sup> mas limitada ao grupo, categoria ou classe. E os autores dos processos

---

<sup>22</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 33-38 e 253. Observa-se que parte da doutrina, como Didier Jr. e Zaneti Jr., coloca a categoria dos direitos individuais homogêneos como espécie dos direitos coletivos. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 77 e 84.

<sup>23</sup> Art. 103. *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - 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, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>24</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 78.

<sup>25</sup> Art. 103. *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do*

individuais não serão prejudicados, desde que optem pela suspensão dos processos enquanto tramita a ação coletiva; ou poderão, ainda, excluir-se do seu âmbito pelo *right to opt out* (direito de sair), com a continuidade de suas ações individuais (art. 104 do CDC)<sup>26 27-28</sup>.

Sobre o tema, Didier Jr. e Zaneti Jr. lecionam:

O elemento diferenciador entre o direito difuso e o direito coletivo é, portanto, a determinabilidade<sup>29</sup> e a decorrente coesão como grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *stricto sensu* e não ocorre nos direitos difusos.<sup>30</sup>

Os direitos individuais homogêneos (art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC)<sup>31</sup>, por sua vez, compõem uma nova categoria de direitos individuais coletivamente tratados.<sup>32</sup> A gênese de sua proteção coletiva tem origem nas *class actions for damages*, ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano.<sup>33-34</sup>

*inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>26</sup> Art. 104. *As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>27</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 78-79.

<sup>28</sup> Observe-se que, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva n. 1.110.549/RS, o STJ definiu que as ações individuais *deverão* ficar no aguardo da decisão coletiva, isto é, é possível que, de ofício, suspendam-se as ações individuais caso haja processo coletivo pendente com o mesmo objeto. Esse debate será repisado na 1ª Parte, Capítulo II, ponto 3 do presente trabalho.

<sup>29</sup> Para Kazuo Watanabe, o que diferencia os direitos coletivos dos direitos difusos é a determinabilidade das pessoas titulares, “seja através da relação jurídica-base que as une entre si (membros de uma associação de classe ou ainda acionistas de uma mesma sociedade), seja por meio do vínculo jurídico que as liga à parte contrária (contribuintes de um mesmo tributo, contratantes de um segurador com um mesmo tipo de seguro, estudantes de uma mesma escola etc.)”. Cf. WATANABE, Kazuo, Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto, p. 625. *Apud* DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 79, nota 5. O entendimento de Didier Jr. e Zaneti Jr. diverge, no sentido de determinar o grupo, categoria ou classe beneficiado em sua amplitude e dimensão não-individual, sendo indiferente a identificação da “pessoa titular”, pois a prestação será indivisível, “beneficia um, beneficia a todos”. Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *loc. cit.*

<sup>30</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 79.

<sup>31</sup> Art. 81. Parágrafo único. *A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>32</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 79-80.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 80.

<sup>34</sup> Sobre a origem da expressão “direitos individuais homogêneos”, a expressão foi utilizada pela primeira vez por Barbosa Moreira, ao se referir a “feixe de interesses individuais homogêneos e paralelos”, quando comentava das *class actions for damages* do direito norte-americano. Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil*. In **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 10, nota 24. No mesmo sentido: GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 19, nota 49.

O CDC conceitua laconicamente os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum, ou seja, em que a relação jurídica das partes é formada como consequência da ameaça ou lesão a direito (*post factum*).<sup>35</sup> Não por outra razão, este diploma legal determina, no art. 103, inciso III,<sup>36</sup> que a sentença terá eficácia *erga omnes*. Observa-se que o pedido, nas ações coletivas, será sempre uma “tese jurídica geral” que beneficie, sem distinção, os substituídos, e as particularidades dos direitos individuais, se existirem, deverão ser atendidas em liquidação de sentença.<sup>37-38</sup>

Feitas essas importantes conceituações, a primeira observação pertinente ao art. 334 do Projeto de Novo CPC é de que, normalmente, interesses coletivos não conferem ao indivíduo uma posição jurídica que lhe habilite ingressar em juízo a título individual.<sup>39</sup>

Márcio Flávio Mafra Leal explica:

O exemplo clássico é o direito ao ambiente sadio [...]. Ninguém pode pleitear a título individual e com fundamento somente em direito ambiental alguma tutela jurídica. Falta ao direito ambiental exatamente a nota de exclusividade, típica dos direitos civis (reais ou obrigacionais). Se houver um derramamento de óleo numa praia, um acidente atômico, um desmatamento criminoso etc. ninguém pode sozinho requerer em juízo uma “indenização” pelo dano ambiental sofrido – apenas pelos danos cíveis (alguém que teve a pesca impedida pela poluição, ou teve sua propriedade atingida por um ilícito etc.). Exclusivamente pelo dano ambiental pode-se requerer algo pela via da ação popular ou coletiva, mas sem adjudicação individual de qualquer espécie. (*sic*)<sup>40</sup>

Em seu inciso I, porém, o dispositivo permite a coletivização da demanda individual a requerimento de certos legitimados, caso o pedido tenha *alcance coletivo*. E, por alcance

<sup>35</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 80.

<sup>36</sup> Art. 103. *Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>37</sup> Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 81.

<sup>38</sup> Barbosa Moreira distingue duas espécies de litígios: os essencialmente coletivos, litígios com indivisibilidade no objeto e que concernem a um número indeterminado e indeterminável de sujeitos; e os acidentalmente coletivos, relativos aos direitos que não apresentam, sobretudo, a indivisibilidade do objeto. Cf. MOREIRA, José Joaquim Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v.16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991. Nesse mesmo sentido: MOREIRA, José Joaquim Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In **Temas de direito processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-221.

<sup>39</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 219.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 219-220.

coletivo, entende-se que apenas os direitos coletivos *lato sensu* serão pauta para a conversão de ação individual em coletiva, ficando de lado os direitos individuais homogêneos.

Não obstante essa premissa, o inciso I também faz alusão, *in fine*, à ofensa concomitante das esferas jurídicas da coletividade e do indivíduo, ou seja, traz à tona a necessidade de ameaça ou lesão a direito subjetivo. Veja-se que tal colocação feita pelo legislador é desnecessária, pois, por óbvio, se um indivíduo ajuizou demanda individual, e esta está sendo processada, é porque existe interesse de agir, isto é, já se averiguou a ameaça ou ofensa a bem jurídico individual. Ainda, em já tendo mencionado a necessidade de veiculação do pedido a alcance coletivo no início do inciso, reiterar a necessidade de ofensa à esfera jurídica da coletividade ao seu final é uma tautologia.

Ada Pellegrini Grinover entende que o inciso I do art. 334 cuida da *coletivização de uma demanda individual com efeitos coletivos*. Isso porque o mecanismo da conversão insere-se em um plano intermediário entre as ações individuais e coletivas, no sentido de que a ação é ajuizada como sendo individual, mas, na verdade, em função do pedido, os efeitos da sentença acabariam atingindo uma coletividade.<sup>41</sup> E a jurista exemplifica:

[...] se um indivíduo, invocando seu direito subjetivo, pretende o fechamento de uma casa noturna em virtude do ruído que o perturba, ou de uma fábrica poluente, que o atinge, a sentença, favorável ou desfavorável, atingirá todos os membros da comunidade que sofriam os efeitos da casa noturna ou da fábrica poluente. Neste caso, teremos uma *ação individual com efeitos coletivos*. De nada adianta afirmar que a coisa julgada atua *inter partes*, por se tratar de ação individual, porque (ainda que reflexamente) atingirá a todos. (*sic*)<sup>42</sup>

Vale referir que, para a conversão de demanda individual em coletiva, o pedido pode ter outra veiculação que não apenas a verificada no inciso I, conforme se passa a analisar.

---

<sup>41</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1431-1436.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 1433.

## 2. Pedido que tenha por objetivo solução de conflito relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral e cuja solução deva ser necessariamente uniforme

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu inciso II, dispõe que o juiz poderá<sup>43</sup> converter em coletiva a demanda individual que veicule pedido que tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

Esse dispositivo cuida, claramente, da tutela de interesses coletivos *stricto sensu*, por pertencerem os indivíduos à mesma relação jurídica plurilateral (“grupo”, diz o artigo) e por dever ser assegurado a eles tratamento isonômico. Nessa seara, pode-se traçar um paralelo com instituto já consolidado no direito processual brasileiro (mormente por conta dos conceitos-chave trazidos pelo legislador nesse inciso II, quais sejam, relação jurídica, solução uniforme e tratamento isonômico): o *litisconsórcio unitário*.<sup>44</sup>

Sobre o litisconsórcio unitário, esclarece Cândido Rangel Dinamarco:

Há certas relações jurídicas com diversos titulares ativos ou passivos [...] que, pela sua própria natureza, não comportam cisão (“direitos indivisíveis”). [...] 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*.<sup>45</sup>

E os casos de unitariedade são representados por relações jurídico-substanciais plurissubjetivas que não comportam fragmentação de apreciações.<sup>46</sup>

Observa-se que, no caso de os membros do grupo atuarem judicialmente em nome próprio, a hipótese será de litisconsórcio unitário, por conta da necessidade de a sentença ser a mesma para todos. No caso de serem representados em juízo por um substituto processual,

<sup>43</sup> Vide nota n. 17.

<sup>44</sup> Nessa linha: WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006; GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. *In* GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1433.

<sup>45</sup> Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: RT, 1984, p. 88-89

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 91. No mesmo sentido: WATANABE, *loc. cit.*

não há que se falar em litisconsórcio, aplicando-se a previsão do inciso II do art. 334 do Projeto de Novo CPC.

Dentro da ótica apresentada pelo dispositivo em comento, emerge um requisito implícito para a aplicação do regime coletivo: a presença de *afinidade de questões* entre os membros do grupo. Se a presença de afinidade de questões é a exigência mínima feita pela lei para a formação de um litisconsórcio (conforme art. 46, IV, do CPC vigente)<sup>47</sup>, não há razão para ser diferente em relação à tutela coletiva.<sup>48</sup>

Antonio Gidi explica:

Para que uma ação seja cabível na forma coletiva, é preciso que a situação do caso concreto permita a decisão unitária da lide. Para que isso ocorra, é imperativo que existam questões de fato ou de direito comuns aos membros do grupo (*commom questions*), colocando todos em uma situação semelhante (*similarly situated*).<sup>49</sup>

E essa unidade de questões de fato e de direito é requisito indispensável a toda espécie de demanda coletiva e à própria existência de uma controvérsia de natureza coletiva e de grupo. Na verdade, se não houver questões comuns de fato ou de direito, a tutela coletiva será simplesmente impossível.<sup>50-51</sup>

Tal entendimento advém da regra 23 (a)(2) das *Federal Rules of Civil Procedure*,<sup>52</sup>

<sup>47</sup> Art. 46. *Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.* (BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

<sup>48</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 147-148.

<sup>49</sup> Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 79.

<sup>50</sup> *Ibidem*, p. 79-81.

<sup>51</sup> “Conforme bem observado por Geoffrey C. Hazard Jr., a peculiaridade das ações coletivas é que um grande número de pessoas é, em algum aspecto das suas situações jurídicas, indistinguível entre si e, portanto, podem ser tratadas em juízo como se fossem uma única pessoa. Isso acontece porque, nesse aspecto, elas foram tratadas pela parte contrária como se uma só pessoa fossem.” Cf. HAZARD JR., Geoffrey C. The effect of the classe action device upon the substantive law, 58, *Federal Rules Decisions* 307, 309-310 (1973). *Apud* GIDI, *op. cit.*, p. 81.

<sup>52</sup> *Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (2) there are questions of law or fact common to the class.* Disponível em: <http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>. Acesso em 28 de outubro de 2014. Tradução por Ada Pellegrini Grinover: “Regra 23. Ações de classe. (a) Pré-requisitos. Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes, representando a todos, apenas se: (2) há questões de direito ou de fato comuns à classe.” Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 101, ano 26, p. 11-27, jan./mar. 2011.

do sistema norte-americano, que estabelece como pré requisito para qualquer *class action* a comunicação das questões comuns de fato e de direito entre os membros do grupo.<sup>53-54</sup>

Importante observar a desnecessidade de que as situações individuais dos membros do grupo sejam exatamente iguais em todos os sentidos, ou de que as questões de fato ou de direito levantadas no processo sejam comuns a todos os membros. Algumas diferenças entre as situações individuais são esperadas, sendo suficiente que a natural diversidade entre as inúmeras situações particulares não prejudique a existência de um núcleo da controvérsia comum ao grupo (*common core of conduct*). É esse núcleo que constitui a questão comum a ser julgada na sentença coletiva, e sua determinação vinculará todos os membros do grupo. As questões individuais, eventualmente existentes, devem ser deixadas de lado (conforme Antonio Gidi, devem ser colocadas em *parênteses metódicos*), aguardando a solução da questão comum, para serem posteriormente consideradas, individualmente, pelos membros do grupo. Por exemplo, a diferença entre a natureza ou o valor dos danos sofridos pelos membros do grupo não afeta a existência da questão comum sobre a responsabilidade civil do réu.<sup>55-56</sup>

Em se tratando da conversão de demanda individual em coletiva, basta, para além de outros requisitos que serão analisados no presente trabalho, a existência de ponto comum na relação jurídica, ainda que quantitativamente ocorram diferenças fáticas na aplicação desta solução jurídica comum.<sup>57</sup>

Convém frisar que a presença de questão comum depende de diversos fatores, e

---

<sup>53</sup> E, não por outra razão, o Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em seu art. 81, parágrafo único, também adota como pressuposto da ação coletiva “circunstância de fato”, “relação jurídica-base” ou “origem comum”. Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>54</sup> Nesse sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 101, ano 26, p. 11-27, jan./mar. 2011.

<sup>55</sup> Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 84-85.

<sup>56</sup> “Em *Blackie v. Barrack*, a empresa Ampex Corporation emitiu, durante o período de 27 meses, diversos relatórios, documentos e reportagens camuflando a sua real situação financeira com o objetivo de aumentar artificialmente o valor das suas ações no mercado de valores, prejudicando inúmeros pequenos investidores. O juiz certificou (*certification*) um grupo composto por todos os compradores de ações da empresa no período acima. Em recurso, a empresa-ré alegou a inexistência de questões comuns de fato ou de direito entre todos os investidores durante o período, argumentando, com certa dose de cinismo, que cada parcela do grupo foi enganada por um relatório, documento ou reportagem diferente. Somente haveria questão comum, argumentava, se todos os investidores tivessem sido prejudicados pela mesma declaração da empresa ou por idênticas declarações repetidamente publicadas. O tribunal de segundo grau, acertadamente, não aceitou tal interpretação demasiadamente restritiva do requisito da *common question*.” Cf. GIDI, Antonio. *loc. cit.*

<sup>57</sup> Cf. SOUZA, *loc. cit.*

somente pode ser aferida no caso concreto e após a propositura da ação. A forma como o pedido foi feito ou como a causa de pedir descrita pelo representante na petição inicial pode dar destaque às questões comuns ou às questões diversas.<sup>58</sup>

Na opinião de Ada Pellegrini Grinover, o inciso II do art. 334 trata das ações que denominamos *pseudoindividuais*, porque o pedido, embora buscando a tutela de um direito subjetivo, na verdade, só pode ser formulado coletivamente. Vale dizer: só pode afetar diretamente a todos. Trata-se dos casos em que a relação de direito material, jurídica ou de fato, é unitária, e só pode ser resolvida de igual maneira a todos.<sup>59</sup>

Um caso paradigmático a respeito do tema, que vem causando enormes embaraços a nossa Justiça, é o pertinente às tarifas de assinatura telefônica, trazido por Kazuo Watanabe, que defende a obrigatoriedade de tratamento igualitário aos usuários. Na sua opinião, pela natureza unitária e incindível, pelas peculiaridades do contrato de concessão do serviço de telecomunicações<sup>60</sup> e pelos preceitos legais expressos que disciplinam a prestação do serviço de telecomunicação (arts. 106 e 107 da Lei n. 9.472/1997)<sup>61</sup>, qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser

---

<sup>58</sup> Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 87.

<sup>59</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1431-1436.

<sup>60</sup> “A participação da iniciativa privada na exploração dos serviços de telecomunicação é feita mediante autorização, concessão ou permissão. O contrato de concessão deve indicar, conforme dispõem os arts. 19, VII, e 103, § 3º, 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.” Cf. WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006.

<sup>61</sup> Art. 106. *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.* Art. 107. *Os descontos de tarifa somente serão admitidos quando extensíveis a todos os usuários que se enquadrem nas condições, precisas e isonômicas, para sua fruição.* (BRASIL, Lei n. 9.472, de 16 de julho de 1997)

feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Disso implica 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. E uma ação coletiva seria mais apropriada para essa finalidade.<sup>62</sup>

As ações individuais de tal natureza deveriam, nessa lógica, 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 homogeneamente na situação global"<sup>63</sup>, de modo que a decisão deveria 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*.<sup>64</sup>

Note-se que essas ações individuais são similares às ações individuais movidas por um ou alguns acionistas para a anulação de deliberação assemblear,<sup>65</sup> ou à ação individual movida por uma vítima contra a poluição ambiental praticada por uma indústria.<sup>66</sup>

---

<sup>62</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006.

<sup>63</sup> Barbosa Moreira explica que "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 vida no feito não pode às vezes deixar de reproduzir-se 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". Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Liticonsórcio Unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 143-144. Nesse mesmo sentido: WATANABE, *loc. cit.*

<sup>64</sup> Cf. WATANABE, *loc. cit.*

<sup>65</sup> "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, 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." Cf. WATANABE, *loc. cit.*

<sup>66</sup> "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

Em suma: em relação à conversão de demanda individual em coletiva, nas hipóteses dos incisos I e II do art. 334, caberá ao julgador, diante da causa de pedir e do pedido formulado na demanda individual, verificar se há alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade (inciso I); ou se há conflito de interesse relativo a relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo (inciso II), conforme as questões comuns de fato e de direito dos membros do grupo trazidas aos autos.

Porém, a veiculação do pedido a um ou a outro inciso enseja, ainda, a verificação de outros pressupostos cumulativos, os quais se passa a analisar.

### 3. Relevância social da demanda individual

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu *caput*, prevê que, se atendido o pressuposto da relevância social, juntamente com outros, exsurge a possibilidade de o juiz converter em coletiva a ação individual.

Em termos amplos, pode-se afirmar que “relevância social” confunde-se com “relevante interesse social”, ou mesmo com “interesse social”, tese confirmada também pelo CBPC-IBDP<sup>67</sup>, *in verbis*:

Art. 19. Legitimação. São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:  
[...] III - o Ministério Público, para a defesa dos interesses ou direitos difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de *interesse social*; [...]  
§ 1º Na defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, qualquer legitimado deverá demonstrar a existência do *interesse social* e, quando se tratar de direitos coletivos ou individuais homogêneos, a

---

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.” Cf. WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006.

<sup>67</sup>Anteprojeto do Instituto Brasileiro de Direito Processual (CBPC-IBDP), elaborado sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover, junto ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da USP, como primeiro Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, enviado aos membros do Instituto de Direito Processual e, posteriormente, ao Ministério da Justiça. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 65.

coincidência entre os interesses do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

.....  
 § 7º Em caso de *relevante interesse social*, cuja avaliação ficará a seu exclusivo critério, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei. (grifei)

A identificação do “interesse social”, conforme lição de Teori Zavascki em contexto análogo, compete tanto ao legislador quanto ao próprio legitimado à conversão de ação individual em coletiva, caso a caso, à vista de situações concretas e à luz dos princípios consagrados no sistema jurídico, tudo sujeito ao crivo do Poder Judiciário, a quem caberá a palavra final sobre a adequada legitimação.<sup>68</sup>

Mas, afinal, o que se deve entender por “relevância social”? Na opinião de Artur César de Souza, a expressão caracteriza a técnica de utilização de cláusulas abertas e de conteúdo indeterminado, a fim de outorgar ao magistrado maior possibilidade de delinear o seu sentido em face da situação em concreto. Apesar de não se poder definir, *a priori*, todas as abrangências do conteúdo de relevância social, o certo é que não se pode confundir relevância social com relevância individual.<sup>69</sup>

Já para Márcio Flávio Mafra Leal, a relevância social, em se tratando de conversão de demanda individual em coletiva, trata de um conceito indeterminado usado para evitar a banalização de ações coletivas, especialmente em temas de nenhuma repercussão, sendo seu principal critério o número de vítimas ou interessados na demanda. Vale dizer: deixa-se a ação continuar como individual se poucas pessoas se beneficiarem da conversão.<sup>70</sup>

Nesse diapasão, a relevância social decorre dos efeitos que poderão ser produzidos pela tutela jurisdicional individual na promoção geral de certos valores, como, por exemplo, efetividade e celeridade processual, congestionamento importuno dos órgãos jurisdicionais, isonomia de conteúdo jurídico à coletividade e segurança jurídica. Dessa maneira, se o pedido formulado na demanda individual puder ser relevante para esses princípios, estará configurada a relevância social para permitir a conversão da tutela individual em tutela coletiva. Na verdade, a exigência de relevância social somente terá sentido para algumas espécies de

<sup>68</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 224.

<sup>69</sup> Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>70</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014.

demandas coletivas, sendo que outras demandas não ensejarão relevância social, mas relevância para um determinado grupo.<sup>71</sup>

A doutrina, em geral, considera a relevância social um limitador implícito indispensável para que o Ministério Público possa tutelar interesses individuais homogêneos.<sup>72-73-74-75</sup> Em outras palavras: a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos pelo órgão ministerial somente é legítima quando representar também a tutela de relevante interesse social. É indispensável, pois, que haja conformação entre o objeto da

<sup>71</sup> Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>72</sup> Observa-se que a conversão de ação individual em coletiva, prevista no art. 334 do projeto de novo CPC, pode ser requerida por outros legitimados que não apenas o Ministério Público, além de ser vedada a conversão para formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos (conforme § 2º do mesmo dispositivo), o que será analisado posteriormente neste trabalho.

<sup>73</sup> Didier Jr. e Zaneti Jr. explicam que a jurisprudência e a doutrina tendem a permitir o ajuizamento de ações coletivas, reconhecendo a legitimidade ativa do Ministério Público, quer seja indisponível ou disponível o direito homogêneo alegado, desde que, neste último, se apresente com *relevância social* (presença forte do interesse público primário) e *amplitude significativa* (grande o número de direitos individuais lesados). Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 364. Já Sérgio Cruz Arenhart entende que o Ministério público tem inúmeras dificuldades para ajuizar uma demanda coletiva. Inicialmente, enfrenta um sério problema de legitimidade para a tutela de direitos individuais homogêneos, na medida em que a jurisprudência nacional comumente entende que a permissão para que esse órgão tutele tais interesses está limitada à proteção de *interesses não patrimoniais, indisponíveis* ou de *relevância social*. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 63.

<sup>74</sup> Segundo Didier Jr. e Zaneti Jr., jurisprudência e doutrina estão repartidas em quatro teses para justificar a atuação do *Parquet* (teoria ampliativa, teoria restritiva absoluta, teoria restritiva aos direitos individuais indisponíveis e teoria eclética ou mista). Aqueles que procuram, no caso concreto, identificar a existência de um *relevante interesse social* que legitime o Ministério Público defendem a teoria eclética ou mista, que deve predominar. Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 366.

<sup>75</sup> “PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA DESTINADA À TUTELA DE DIREITOS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA (NO CASO, REVISÃO DE BENEFÍCIOS). EXISTÊNCIA DE RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO. RECONHECIMENTO. 1. Para fins de tutela jurisdicional coletiva, os interesses individuais homogêneos classificam-se como subespécies dos interesses coletivos, previstos no art. 129, inciso III, da Constituição Federal. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Por sua vez, a Lei Complementar n.º 75/93 (art. 6.º, VII, a) e a Lei n.º 8.625/93 (art. 25, IV, a) legitimam o Ministério Público à propositura de ação civil pública para a defesa de interesses individuais homogêneos, sociais e coletivos. Não subsiste, portanto, a alegação de falta de legitimidade do Parquet para a ação civil pública pertinente à tutela de direitos individuais homogêneos, ao argumento de que nem a Lei Maior, no aludido preceito, nem a Lei Complementar 75/93, teriam cogitado dessa categoria de direitos. 2. A ação civil pública presta-se à tutela não apenas de direitos individuais homogêneos concernentes às relações consumeristas, podendo o seu objeto abranger quaisquer outras espécies de interesses transindividuais (REsp 706.791/PE, 6.ª Turma, Rel.ª Min.ª MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe de 02/03/2009). 3. Restando caracterizado o relevante interesse social, os direitos individuais homogêneos podem ser objeto de tutela pelo Ministério Público mediante a ação civil pública. Precedentes do Pretório Excelso e da Corte Especial deste Tribunal. [...]” (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1142630/PR, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 07/12/2010, DJe 01/02/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

demanda e os valores jurídicos previstos no art. 127 da CF<sup>76</sup>, o qual atribui ao *Parquet* a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais.<sup>77</sup>

Note-se, ainda, que “interesses sociais”, como consta no art. 127 da Constituição, e “interesses públicos”, como previsto no art. 82, inciso III, do CPC, são expressões com significados substancialmente equivalentes.<sup>78</sup> Relacionam-se a situações, fatos, atos, bens e valores que, de alguma forma, concorrem para preservar a organização e o funcionamento da comunidade político-jurídica.<sup>79</sup>

Didier Jr. e Zaneti Jr. acreditam que as demandas coletivas devem, imperativamente, caracterizar-se como “processos de interesse público”. E os aspectos que ressaltam a importância social dessas demandas são: (a) a natureza e relevância dos bens jurídicos envolvidos (meio ambiente, relações de consumo, saúde, educação, probidade administrativa, ordem econômica, etc.); (b) as dimensões ou características da lesão; (c) o elevado número de pessoas atingidas.<sup>80</sup> Na mesma lógica, o Projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos tenta caracterizar a relevância social nos seguintes termos:

Art. 8º. Requisitos específicos da ação coletiva. São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz:  
[...] II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela *natureza do bem jurídico*, pelas *características da lesão* e pelo *elevado número de pessoas atingidas*. (grifei) (CBPC-UERJ/UNESA<sup>81</sup>, originária no CM-IIDP<sup>82</sup>, art. 2º, II)

<sup>76</sup> Art. 127. *O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>77</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 162 e 213.

<sup>78</sup> Poder-se-ia, genericamente, definir interesses públicos como “interesses cuja tutela, no âmbito de um determinado ordenamento jurídico, é julgada como oportuna para o progresso material e moral de uma sociedade a cujo ordenamento jurídico corresponde”. Cf. CALMON DE PASSOS, J. J. Intervenção do Ministério Público ... cit, *RF*, v. 268, n. 916-918, p. 55. *Apud* ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 213.

<sup>79</sup> Cf. ZAVASCKI, *loc. cit.*

<sup>80</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 41-43.

<sup>81</sup> Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CBPC-UERJ/UNESA), elaborado em conjunto nos Programas de Pós-Graduação *stricto sensu* da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), nas disciplinas pioneiras de Direito Processual Coletivo (UERJ) e Tutela dos Interesses Coletivos (UNESA), sob coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Vale referir que o anteprojeto em questão foi elaborado a partir de debates sobre o pano e fundo do primeiro texto elaborado por Ada Pellegrini Grinover. Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 65-66.

<sup>82</sup> Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP), projeto do Instituto Ibero-americano de Direito Processual. Foi inicialmente elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi. O Código adotou, em muitos hipóteses, as sugestões do projeto de Antonio Gidi (CM-GIDI), o precursor dos estudos e preocupações com a codificação do processo coletivo. Cf. DIDIER JR.; ZANETI JR., *op. cit.*, p. 65.

Como se verifica, a análise da relevância social implica a compreensão do processo coletivo como espécie de “processo de interesse público” (*public law litigation*). Isso porque os processos coletivos servem às demandas judiciais que envolvam, para além dos interesses meramente individuais, aqueles referentes à preservação da harmonia e à realização dos objetivos constitucionais da sociedade. Seriam os casos relativos a interesses de parcela da comunidade constitucionalmente reconhecida, como consumidores; meio ambiente; patrimônio artístico, histórico e cultural; defesa dos interesses dos necessitados.

83-84

Finalmente, verifica-se um verdadeiro paradoxo em relação a grande parte da doutrina brasileira situar o requisito da “relevância social” no âmbito da atuação do *Parquet* na proteção dos direitos individuais homogêneos, e o art. 334, § 2º, do Projeto de Novo CPC prever que a conversão de ação individual em coletiva não poderá implicar a formação de processo coletivo para a tutela destes.

Note-se que a relevância social é essencial nos direitos difusos, pois sempre há relevante interesse social na sua tutela (inclusive por afetar um número indeterminado de pessoas da comunidade). Já em relação aos coletivos *stricto sensu*, a depender do tamanho do grupo e da repercussão da causa, também presume-se que a relevância social estará presente. Por exemplo, a demanda de um grupo composto por milhares de pessoas que buscam a inibição de um ilícito, provavelmente, terá tanta repercussão social a ponto de

---

<sup>83</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 37.

<sup>84</sup> “[...] há casos em que a tutela dos interesses sociais supõe, necessariamente, a tutela também de interesses de entes públicos, embora sejam com esses evidentemente inconfundíveis. Assim, por exemplo, quando, em defesa do interesse social, é pleiteada a reparação de danos causados ao patrimônio público ou a restituição de valores indevidamente apropriados por administrador ímprobo, o que se estará tutelando não são apenas interesses sociais, mas também os direitos subjetivos das pessoas de direito público lesadas, para as quais, aliás, será canalizado o produto da condenação. Fenômeno semelhante ocorre em relação a direitos subjetivos de particulares. Com efeito, a lesão a certos direitos individuais homogêneos pode, em determinados casos, assumir tal grau de profundidade ou de extensão que acaba comprometendo também interesses maiores da comunidade, ou seja, interesses sociais. Nesses casos, os interesses particulares, visualizados em seu conjunto, transcendem os limites da pura individualidade e passam a representar, mais que a soma de interesses dos respectivos titulares, verdadeiros interesses da comunidade como um todo. É o que ocorre, por exemplo, com o conjunto de direitos individuais eventualmente atingidos por um dano ambiental. A condenação dos responsáveis pelos prejuízos causados diretamente a pessoas individualizadas e aos seus bens constitui interesse de toda a comunidade, por representar a defesa de um bem maior, que a todos diz respeito: o de preservar o direito à boa qualidade de vida e o de sobrevivência da espécie. Nessas circunstâncias, a defesa desse bem maior, que é de interesse social, acaba englobando, direta ou indiretamente, total ou parcialmente, a defesa de direitos subjetivos individuais.” Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 221.

não se questionar a relevância social da ação. E o oposto com grupos pequenos: como se viu, a relevância social não se confunde com a relevância para um grupo.

Levando em conta que, presumivelmente, a relevância social faz-se presente na tutela de direitos difusos e de coletivos *stricto sensu* de grandes grupos, ao passo que se faz ausente na tutela de direitos coletivos *stricto sensu* de pequenos grupos, o requisito seria efetivamente examinado tão somente na conversão de demanda individual em coletiva de médios grupos. Nesses casos, caberia ao julgador definir o que entende por relevância social, analisar se a ofensa afeta bens jurídicos da coletividade como um todo e verificar a presença do pressuposto na hipótese dos autos.

Caso passe na votação do Senado Federal, o art. 334 trará um ponto de interrogação sobre a construção lógico-jurídica até então existente acerca da relevância social, que deverá aplicar-se, inusitadamente, fora da atuação ministerial na tutela dos direitos individuais homogêneos indisponíveis. Nessa seara, o requisito será definidor, supõe-se, da conversão de demandas para a tutela de interesses coletivos de médios grupos, já que figura como óbvia na tutela dos direitos difusos e coletivos de grandes grupos e como inexistente na proteção dos direitos coletivos de pequenos grupos.

Sem embargo, outros requisitos também devem estar presentes para que seja possível a coletivização de demandas, como a dificuldade de formação do litisconsórcio.

#### **4. Dificuldade de formação do litisconsórcio**

A dificuldade de formação do litisconsórcio (ativo) é pressuposto cumulativo para a conversão da demanda individual em coletiva e está prevista no *caput* do art. 334 do Projeto de Novo CPC.

Em primeiro lugar, importa observar que esse requisito, na mesma linha da relevância social, é tratado, pela doutrina brasileira, no âmbito do debate sobre os direitos individuais homogêneos, razão pela qual se questiona a razão de ser do § 2º do art. 334. Na visão de Ada Pellegrini Grinover, um dos graves defeitos na redação do dispositivo legal é mencionar a dificuldade de formação do litisconsórcio, pois totalmente inadequado: “as ações em defesa

de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não têm nada a ver com litisconsórcio”.<sup>85</sup> É justamente esse o problema: tem tudo a ver com direitos individuais homogêneos.

De qualquer sorte, na tentativa de analisar o pressuposto em relação a elementos já assentados doutrinariamente (com enorme esforço para excluir os direitos individuais homogêneos da temática, diga-se de passagem), tem-se que a permissão para se formar litisconsórcio entre o autor da ação coletiva e os titulares do direito subjetivo individual milita em sentido desfavorável aos objetivos do processo coletivo, notadamente o da celeridade processual. Isso porque a inserção de particulares na relação processual enseja, em alguma medida, o exame de situações jurídicas individuais, ampliando, assim, o campo da cognição próprio da ação coletiva,<sup>86</sup> e, com isso, retardando o seu desfecho.<sup>87</sup> Não parece haver dúvida, portanto, de que, para que os interesses sejam reunidos para tratamento coletivo, por meio da técnica da legitimação extraordinária de alguém no interesse de outros, o primeiro elemento que deve ser considerado é a inviabilidade da participação de todos os titulares no processo.<sup>88</sup>

O raciocínio, aqui, alinha-se àquele presente no art. 46, parágrafo único, do CPC de 1973.<sup>89</sup> Em princípio, havendo vários indivíduos interessados na sorte da causa, deverão eles agregar-se em um litisconsórcio na composição da relação processual. Todavia, a partir de certo limite, não se poderá mais agregar sujeitos, porque tal reunião poderá acarretar prejuízo à boa condução do processo (risco de decisão conflitantes, de desperdício de recursos, prejuízo para o Judiciário) ou à defesa do réu.<sup>90</sup>

Em síntese, conforme Sérgio Cruz Arenhart:

[...] há situações em que a tutela coletiva representa evidente ganho em relação à tutela individual, porque favorece a proteção de certos interesses, que de outro

<sup>85</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1432.

<sup>86</sup> Para aprofundamento sobre a repartição da atividade cognitiva, vide item 7.3.1 da obra de ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

<sup>87</sup> Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 174.

<sup>88</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 145-146.

<sup>89</sup> Art. 46. Parágrafo único. *O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.* (BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

<sup>90</sup> Cf. ARENHART, *op. cit.*, p. 147.

modo (pela via individual) ou não seriam levados ao Judiciário, ou teriam tramitação muito mais complexa. (*sic*)<sup>91</sup>

Como se sabe, o art. 46 do CPC<sup>92</sup> estabelece várias situações que podem autorizar a formação do litisconsórcio. As exigências previstas nos incisos do mencionado artigo vão desde as hipóteses em que há maior vinculação entre os sujeitos (inciso I) até aquelas em que há ligação mais tênue (inciso IV). Como se mencionou na 1ª parte, Capítulo I, Ponto 2 da presente monografia, se a presença de afinidade de questões é a mínima exigência feita pela lei para a transformação de um litisconsórcio, não há razão para ser diferente em relação à tutela coletiva.<sup>93</sup>

Note-se que o próprio código define o que seria a afinidade de questões, exigindo, para sua configuração, tão somente a existência de um ponto comum, de fato ou de direito, não sendo necessário que haja conexão entre as demandas, tampouco que se tenha uma única causa de pedir ou um padrão de conduta.<sup>94-95</sup>

Em relação ao tema, a regra 24 (b)(1) das *Federal Rules of Civil Procedure*<sup>96</sup> estabelece que o juiz pode permitir que qualquer pessoa intervenha em uma ação quando o seu pedido ou a sua defesa possua uma questão de direito ou de fato em comum com a ação em que quer intervir. Trata-se do instituto da *permissive intervention*, em que cabe ao juiz de primeiro grau, em decisão discricionária e irrecorrível, analisando todas as circunstâncias do caso concreto, autorizar ou negar a intervenção.<sup>97</sup> Tal disciplina é desconhecida no

---

<sup>91</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 139.

<sup>92</sup> Art. 46. *Dois ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando: I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide; II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito; III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir; IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.* (BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

<sup>93</sup> Cf. ARENHART, *op. cit.*, p. 148.

<sup>94</sup> Cf. ARENHART, *loc. cit.*

<sup>95</sup> “Do mesmo modo, em jurisprudência, nota-se franca tendência em ampliar essa noção de origem comum, para permitir a tutela conjunta de situações parecidas, ainda que decorrentes de origens diversas, mas que guardem certa semelhança.” Cf. ARENHART, *op. cit.*, p. 151.

<sup>96</sup> *Rule 24. Intervention. (b) Permissive Intervention. (1) In General. On timely motion, the court may permit anyone to intervene who: (A) is given a conditional right to intervene by a federal statute; or (B) has a claim or defense that shares with the main action a common question of law or fact.* (<http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>, acesso em 28 de outubro de 2014). Tradução livre: Regra 24. Intervenção. (b) Intervenção Permissiva. (1) No Geral. Em petição oportuna, a Corte pode permitir que qualquer um intervenha, desde que (A) tenha obtido o direito de intervir por lei federal; ou (B) tenha uma reivindicação ou defesa no sentido de que compartilhe com a ação principal uma questão comum de direito ou de fato.

<sup>97</sup> Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em

formalístico sistema processual civil brasileiro.<sup>98-99</sup>

Ainda no âmbito das *Federal Rules of Civil Procedure*, o critério da dificuldade de formação do litisconsórcio, em sua essência, remete diretamente ao requisito da numerosidade (*numerosity* ou *joinder impracticability*), previsto na regra 23 (a)(1).<sup>100</sup> Nesse sentido, quando não é possível a formação de litisconsórcio para a análise conjunta de várias situações subjetivas, então a tutela coletiva mostra-se como o caminho mais adequado para a proteção dos interesses.<sup>101</sup> Contudo, verifica-se que esse pressuposto da conversão foi mal importado do direito norte-americano, especialmente porque interesse difuso é um conceito estranho à sua práxis (o Judiciário pode apreciar apenas lesão a direito individual), não sendo adequado falar de impraticabilidade de litisconsórcio para direitos difusos.<sup>102</sup>

Não obstante tal consideração, cumpre esclarecer que, nos sistemas estadunidense e brasileiro, não existe um número predeterminado de membros que satisfaça, *a priori*, o requisito da dificuldade na formação do litisconsórcio.<sup>103</sup> Conforme leciona Gidi, essa dificuldade pode decorrer de questão fática ou por inconveniência de se inserir diversas pessoas num mesmo processo, causando sérios danos à celeridade processual ou mesmo à própria instrução.<sup>104</sup>

---

uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 72.

<sup>98</sup> “Em tal situação, o direito brasileiro permite apenas a formação do litisconsórcio facultativo, que deve ser formado anteriormente à propositura da ação. O litisconsórcio ‘ulterior’ é permitido apenas no caso de litisconsórcio necessário, não se admitindo nos casos de litisconsórcio facultativo (CPC, art. 46, VI).” Cf. GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: RT, 2007, p. 72.

<sup>99</sup> SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>100</sup> *Rule 23. Class Actions. (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable.* (<http://www.uscourts.gov/uscourts/rules/civil-procedure.pdf>, acesso em 28 de outubro de 2014)

Tradução por Ada Pellegrini Grinover: “Regra 23. Ações de classe. (a) Pré-requisitos. Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes, representando a todos, apenas se: (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável.” Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade.* **Revista de Processo**, São Paulo, n. 101, ano 26, p. 11-27, jan./mar. 2011.

<sup>101</sup> Nessa linha, já afirmou o STJ que “os objetivos perseguidos na ação coletiva são visualizados, não propriamente pela ótica individual e pessoal de cada prejudicado, e sim pela perspectiva global, coletiva, impessoal, levando em consideração a ação lesiva do causador do dano em sua dimensão integral” (STJ, 1ª T., REsp 417.804/PR, rel. Min. Teori Zavascki, DJU 16.05.2005, p. 230). Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos.** São Paulo: RT, 2013, p. 138.

<sup>102</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas.** São Paulo: RT, 2014, p. 219.

<sup>103</sup> Cf. GIDI, *op. cit.*, p. 74. Nesse mesmo sentido: SOUZA, *loc. cit.*

<sup>104</sup> Gidi explica que “o requisito não é uma questão meramente numérica, mas envolve a análise de uma série de

Há, ainda, impraticabilidade do litisconsórcio se for inviável, na prática, que todos os membros do grupo se aliem para propor um litígio em litisconsórcio. Por exemplo, pode ser extremamente difícil ou custoso para o representante do grupo identificar, encontrar ou contatar cada um dos membros ausentes.<sup>105</sup> Outro fator importante a ser considerado é a dificuldade de localização dos membros do grupo ou a sua dispersão geográfica, tornando inconveniente (ou até impossível) o litisconsórcio de todos em um mesmo processo.<sup>106</sup>

Pode também suceder que não se tenha *a priori*, quando do ajuizamento da ação, condições de se saber o tamanho do grupo de forma a cogitar sobre a sua reunião,<sup>107</sup> assim como podem surgir outras razões que inviabilizem ou tornem muito complexo o processo de formação do litisconsórcio, como, a título exemplificativo, no caso de o ilícito atingir pessoas ainda desconhecidas no futuro (*future members* ou *future class*), principalmente pela natureza rotativa do grupo (como prisioneiros, estudantes, clientes).<sup>108</sup>

Por isso, não se poderá avaliar a dificuldade na formação do litisconsórcio apenas pela quantidade numérica dos interessados, sem se adentrar nas circunstâncias fáticas e, por vezes, jurídicas para a formação dessa cumulação subjetiva.<sup>109-110</sup>

A grande problemática que se insere em relação à dificuldade de formação do litisconsórcio é a seguinte: se o § 2º do art. 334 do Novo CPC veda a conversão de ação

---

fatores que devem ser aferidos no contexto de cada caso concreto. Em face dessa indefinição e da ampla discricionariedade dada ao juiz de primeiro grau para aferir a presença do requisito, as decisões existentes são conflitantes e não fornecem um padrão muito confiável. Assim, tanto um grupo formado por 13 réus, ou 14 ou 17 autores foi considerado suficiente para satisfazer o requisito, quanto um grupo formado por 300, ou 350 não o foi. É verdade que tais decisões são exemplos teratológicos, que não representam a prática diária nos tribunais. Todavia, a disparidade apresentada serve para demonstrar a inexistência de normas rígidas e a necessidade de se avaliarem todas as circunstâncias que envolvam o caso concreto, para se determinar a impraticabilidade do litisconsórcio". É certo, contudo, que, quando o grupo é numeroso e de grande abrangência, a simples indicação numérica já é um indício de que haverá inconveniência na constituição do litisconsórcio. Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 74-75.

<sup>105</sup> *Ibidem*, p. 73. Nesse mesmo sentido: SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>106</sup> Cf. GIDI, *op. cit.*, p. 76. Nesse mesmo sentido: SOUZA, *loc. cit.*

<sup>107</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 146-147.

<sup>108</sup> Cf. GIDI, *loc. cit.* Nesse mesmo sentido: SOUZA, *loc. cit.*

<sup>109</sup> Cf. SOUZA, *loc. cit.*

<sup>110</sup> Quando o grupo é muito grande, o bom senso diz que a numerosidade, em si, já demonstra a impraticabilidade, a inconveniência de se exigir o litisconsórcio de todos os membros. Assim, quando o grupo envolve centenas, milhares ou mesmo milhões de pessoas, a impraticabilidade é manifesta e, em geral, não é sequer contestada pelo réu. Cf. GIDI, *op. cit.*, p. 75.

individual em coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos (e os incisos do dispositivo legal reafirmam essa orientação), isso significa que o mecanismo serve apenas para tutelar interesses difusos e coletivos *stricto sensu*.

Em relação aos direitos difusos, levando em conta que essa categoria possui indeterminação (absoluta) quanto a seus titulares, é possível afirmar que, pela sua essência, haverá dificuldade de formação do litisconsórcio, constituindo o requisito uma verdadeira reiteração, para não dizer um “pleonasma jurídico”.

Já em relação aos direitos coletivos *stricto sensu*, também há indeterminação (relativa) quanto aos titulares, o que significa que, a depender do tamanho do grupo e da repercussão da causa, será desnecessária a averiguação da dificuldade de formação do litisconsórcio. Isso porque grandes grupos, presume-se, terão dificuldade em se reunir para litigar.

Quanto à tutela de direitos *stricto sensu* de pequenos grupos, difícil imaginar complicações na formação do litisconsórcio, visto que os titulares exclusivos do direito poderiam reivindicar suas pretensões em nome próprio.

A questão que poderia gerar dúvidas seria em relação aos grupos de tamanho médio, e, aqui, novamente, caberia ao juiz determinar o que entende por grupo médio e quando é caso de dificuldade de formação do litisconsórcio, dado que o legislador não pré estabelece limites ao requisito.

Em síntese: o pressuposto da dificuldade de formação do litisconsórcio é dotado de inutilidade frente à tutela dos direitos difusos e coletivos de grandes grupos, pois, presumivelmente, haverá inúmeros interessados nesses tipos de ações, nem havendo que se cogitar um litisconsórcio. Na tutela de direitos coletivos de pequenos grupos, entretanto, o requisito certamente não se fará presente, pois não haveria óbice à formação de litisconsórcio. Claro que, aqui, caso fosse aprovado o disposto no art. 334, caberia ao órgão julgador definir o que entende por dificuldade de formação do litisconsórcio, bem como o que seriam, para ele, pequenos, médios e grandes grupos. A título exemplificativo, pode-se pensar que um grupo de oito pessoas que reside na mesma comarca não terá dificuldade de

formar litisconsórcio, ao contrário de um grupo de cem pessoas de diferentes Estados brasileiros.<sup>111</sup>

Ainda, em não sendo elencado pelo legislador uma ordem de verificação dos pressupostos, o juiz poderia verificar, no caso concreto, que, por se tratar de grupo bastante numeroso, com pretensões que repercutem na coletividade, haveria relevância social e também dificuldade de formação do litisconsórcio, o que, juntamente com a análise dos demais requisitos, tornaria viável a conversão da demanda individual em coletiva. Porém, se entender que o grupo é pequeno e tem pretensões particulares, poderia obstar a conversão pela simples ausência de relevância social, nem chegando a examinar a dificuldade de formação do litisconsórcio.

Vale dizer: se o julgador analisar, nesse caso dos direitos coletivos de pequenos grupos, antes de mais nada, o relevante interesse social da demanda, provavelmente não adentrará no mérito da dificuldade de formação do litisconsórcio. Isso porque pequenos grupos, em princípio, não têm relevância social em suas causas (porquanto a matéria *sub judice* dificilmente afetará interesses da comunidade como um todo), e muito menos dificuldade de formação do litisconsórcio. E o oposto com os direitos difusos e coletivos de grandes grupos, que, em princípio, têm relevância social em suas causas, o que, naturalmente, acarreta dificuldade de formação do litisconsórcio.

Veja-se, assim, que o requisito da dificuldade de formação do litisconsórcio está imbricado com o requisito da relevância social. Em outras palavras: a relevância social é um indicativo de que haverá dificuldade de formação do litisconsórcio.

Por fim, cabe destacar que essa problemática a respeito de conceitos e de associação dos dois pressupostos existe por conta de que tanto a relevância social quanto a dificuldade de formação do litisconsórcio fazem sentido quando se analisa a possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos. Porém, o § 2º do art. 334 veda a conversão da demanda para a tutela destes, existindo antinomia jurídica no dispositivo.

---

<sup>111</sup> Observe-se que o requisito da dificuldade de formação do litisconsórcio (importado da regra americana da *numerosity* ou *joinder impracticability*, como se viu) não se restringe ao mero número de interessados. Inúmeros fatores podem influenciar no sentido de tornar viável a reunião dos interessados. Dentre outros, podem ser apontados, v.g., dispersão geográfica dos membros da classe, pois, se tiverem espalhados por diversas regiões, será mais difícil, onerosa e inconveniente a reunião. Cf. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010, p. 72.

Para que haja conversão da demanda individual em coletiva, para além da verificação da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, deverá o juiz ser competente para analisar e julgar também o processo coletivo a se formar.

## 5. Competência do juízo tanto para a ação individual quanto para a coletiva

O último requisito positivo do presente trabalho encontra-se no art. 334, em seu § 3º, inciso III, que prevê a não admissibilidade da conversão se o juízo não tiver competência para o processo coletivo que será formado. *A contrario sensu*, trata-se de requisito positivo por conta de que só será admitida a conversão se, além de existentes os demais pressupostos, o juízo for competente para julgar a demanda coletiva.

De saída, vale lembrar que “competência é capacidade de exercer poder outorgada pela Constituição e pela legislação infraconstitucional”.<sup>112</sup> Conforme art. 87 do CPC de 1973, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações de estado ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Em outras palavras: uma vez fixada a competência, esta perpetua-se (*perpetuatio jurisdictionis*), sendo a principal razão pela qual a competência para analisar e julgar as demandas individuais e coletivas deveria ser a mesma.

A respeito do tema, Didier Jr. e Zaneti Jr. lecionam:

A competência para a ação coletiva é um dos seus aspectos mais sensíveis, e quanto a isso não parece haver objeção doutrinária. Exatamente em razão da natureza do direito tutelado (cujo titular é um agrupamento humano composto por pessoas que podem estar em diversos lugares), é muito difícil identificar qual deve ser o juízo competente para julgar a causa.<sup>113</sup>

No que concerne a ação civil pública ou coletiva que objetive a defesa de interesses difusos ou coletivos de caráter regional ou nacional, não há previsão normativa específica para determinar a competência. Por analogia ao que vem disposto no CDC no tocante à

---

<sup>112</sup> Vide: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 158.

<sup>113</sup> Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

defesa de direitos individuais homogêneos, as ações que versem sobre interesses difusos e coletivos, envolvendo ou não consumidores, deverão ser ajuizadas na Capital do Estado-membro ou no Distrito Federal.<sup>114</sup> Em se percebendo que uma demanda individual, na realidade, tem natureza coletiva (transindividualidade), deveria ser aplicada esta regra, adaptando-se o foro para maior conveniência da instrução e com vistas ao acesso à justiça dos litigantes.

Por exemplo, uma demanda individual que não afete bens, serviços ou interesses da União, e nem matérias atinentes à justiça especializada, será proposta na Justiça Estadual, no foro competente, consoante caso concreto (v.g., foro do domicílio do réu; foro do domicílio do consumidor; foro da situação da coisa). No caso de uma ação individual com pedido de isenção de tarifas telefônicas, a competência para analisar e julgar a causa seria, em princípio, da justiça estadual, do foro do consumidor. Em se verificando que se trata demanda pseudoindividual, com pedido que tem por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo, algum dos legitimados poderia requerer a coletivização dessa demanda.<sup>115</sup> E, ao ganhar repercussão no Estado ou no País, afetando numerário considerável de pessoas, poderá se presumir que a competência do foro da Capital do Estado-membro ou do Distrito Federal seria mais adequada a atender a esse tipo de lide (nos mesmos moldes do regime já aplicado às ações para a tutela de direitos individuais homogêneos e, por analogia, à ações civis públicas e coletivas que objetivem a defesa de interesses difusos ou coletivos de caráter regional ou nacional). Nessa hipótese, o art. 334, § 3º, inciso III, proíbe expressamente a conversão se o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

Em síntese: nos casos em que se verificar real alcance coletivo da demanda individual, mormente pela natureza da demanda e pelo número elevado de indivíduos interessados, dispersos no Estado ou no País, o que, por consequência, deveria possibilitar a mudança da

---

<sup>114</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 282. Essa ideia é corroborada pela redação do art. 21 da LACP, que dita: “aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”. (BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985)

<sup>115</sup> Vide: GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: RT, 2014, p. 1433.

competência do juízo, não se aplicará o mecanismo da conversão. Ou seja, nas grandes causas, o instrumento não poderá ser utilizado.

Veja-se que a questão é meramente processual. Qual seria, então, a dificuldade de remeter os autos ao juízo competente para um fim maior? Ora, alteração de competência é prática corrente na justiça brasileira, não sendo lógico o legislador ter feito essa opção se, seguramente, há princípios maiores circundando a temática. A tutela coletiva pode representar relevante ganho em relação à individual em termos de acesso à justiça, de celeridade e economia processual, e de segurança jurídica, sendo irrazoável a posição adotada no novo diploma legal.

Esses são os requisitos positivos elencados no art. 334 do Projeto de Novo Código de Processo Civil que tornam possível a conversão da demanda individual em coletiva. Passa-se, agora, a analisar os negativos.



## CAPÍTULO II – REQUISITOS NEGATIVOS

### 1. Vedação de conversão para a tutela de direitos individuais homogêneos

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 2º, prevê que a conversão de demanda individual em coletiva não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

Não bastasse a exclusão da tutela desses interesses pela redação dos incisos I e II do art. 334, o § 2º vem reiterar a orientação adotada pelo legislador. Caso o art. 334 seja aprovado pelo Senado Federal, supõe-se que esse parágrafo será a maior constante nas discussões doutrinárias.

Em primeiro lugar, por conta de que, como visto, diversos pressupostos para a conversão de demanda individual em coletiva são debatidos no âmbito dos direitos individuais homogêneos, como, *v.g.*, a relevância social e a dificuldade de formação do litisconsórcio, elencados no *caput* do mesmo art. 334. Veja-se que é, no mínimo, incongruente alocar, num mesmo artigo, a vedação de um tipo de direitos e a necessidade de atenção a requisitos vinculados a esse mesmo tipo de direitos.

Também, a indicação, no inciso I, *in fine*, de que a ofensa deve afetar as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade, juntamente com a vedação do § 2º, traz uma reflexão penumbrosa: não é incomum que um mesmo ilícito ofenda tanto um direito coletivo quanto um direito individual, sendo complicado vedar, *a priori*, a possibilidade conversão de demanda que implique na formação de processo para a tutela de direitos individuais homogêneos.<sup>116-117</sup>

---

<sup>116</sup> Márcio Flávio Mafrá Leal explica que as ações para tutela de interesse coletivo em sentido estrito puras são raras. Geralmente, estão atreladas a um pedido indenizatório individual homogêneo em cumulação objetiva. “O caso clássico é o pedido de nulidade de cláusula abusiva (típico pedido coletivo em sentido estrito) cumulado com pedido indenizatório pelos efeitos financeiros resultantes da aplicação da cláusula (individual homogêneo). Caso isso se reproduza ao nível de uma ação individual, a nulidade da cláusula se prestaria à coletivização, enquanto o efeito financeiro desta seguiria paralelamente em autos apartados, por ser o pedido de natureza estritamente individual – ainda que a nulidade importe em origem comum para indenizar vários consumidores em situação jurídica idêntica.” Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafrá. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 252-253.

<sup>117</sup> Nesse sentido: “DIREITO COLETIVO E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PLANO DE SAÚDE. CLÁUSULA RESTRITIVA ABUSIVA. AÇÃO HÍBRIDA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS, DIFUSOS E COLETIVOS. DANOS INDIVIDUAIS. CONDENAÇÃO. APURAÇÃO EM LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DANOS MORAIS COLETIVOS. CONDENAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM

Explica Teori Zavascki que “há situações em que os direitos tuteláveis se apresentam como transindividuais ou como individuais homogêneos, ou ainda em forma cumulada de ambos, tudo a depender das circunstâncias de fato”.<sup>118</sup> Como exemplos, cita a tutela do consumidor e do meio ambiente.

No direito do consumidor, há uma proteção deste contra a publicidade enganosa e abusiva (art. 6º, inciso IV, da Lei 8.078/90). Enquanto nenhuma propaganda enganosa for efetivamente veiculada, esse direito tem configuração típica de difuso, pela sua indivisibilidade e pela indeterminabilidade de seus titulares. Todavia, violado o preceito normativo com a veiculação da publicidade, o dano material correspondente se concretizará no patrimônio de pessoas determinadas, ensejando tutela reparatória em favor dos lesados, cujos direitos, divisíveis e individualizáveis, assumem configuração típica de individuais homogêneos. Em outras palavras: na fase prévia à lesão, o direito tem feição de transindividual; já a tutela reparatória é em favor de direitos individuais homogêneos. Pode-se aventar, ainda, a cumulação de ambas. Vale dizer: persistindo a veiculação da propaganda enganosa, viabiliza-se (a) a busca de tutela jurisdicional para fazê-la cessar (a tutela em favor de pessoas indeterminadas, que ainda possam ser atingidas pelo ilícito), e (b) a tutela reparatória dos direitos individuais homogêneos das pessoas já vitimadas.<sup>119</sup>

---

TESE. NO CASO CONCRETO DANOS MORAIS COLETIVOS INEXISTENTES. 1. As tutelas pleiteadas em ações civis públicas não são necessariamente puras e estanques. Não é preciso que se peça, de cada vez, uma tutela referente a direito individual homogêneo, em outra ação uma de direitos coletivos em sentido estrito e, em outra, uma de direitos difusos, notadamente em se tratando de ação manejada pelo Ministério Público, que detém legitimidade ampla no processo coletivo. Isso porque embora determinado direito não possa pertencer, a um só tempo, a mais de uma categoria, isso não implica dizer que, no mesmo cenário fático ou jurídico conflituoso, violações simultâneas de direitos de mais de uma espécie não possam ocorrer. 2. No caso concreto, trata-se de ação civil pública de tutela híbrida. Percebe-se que: (a) há direitos individuais homogêneos referentes aos eventuais danos experimentados por aqueles contratantes que tiveram tratamento de saúde embaraçado por força da cláusula restritiva tida por ilegal; (b) há direitos coletivos resultantes da ilegalidade em abstrato da cláusula contratual em foco, a qual atinge igualmente e de forma indivisível o grupo de contratantes atuais do plano de saúde; (c) há direitos difusos, relacionados aos consumidores futuros do plano de saúde, coletividade essa formada por pessoas indeterminadas e indetermináveis. 3. A violação de direitos individuais homogêneos não pode, ela própria, desencadear um dano que também não seja de índole individual, porque essa separação faz parte do próprio conceito dos institutos. Porém, coisa diversa consiste em reconhecer situações jurídicas das quais decorrem, simultaneamente, violação de direitos individuais homogêneos, coletivos ou difusos. Havendo múltiplos fatos ou múltiplos danos, nada impede que se reconheça, ao lado do dano individual, também aquele de natureza coletiva. [...] (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1293606/MG, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/09/2014, DJe 26/09/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

<sup>118</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 38. Vide também: GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 20-21.

<sup>119</sup> Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 39.

No direito ambiental, Zavascki menciona que o transporte irregular de produto tóxico constitui ameaça ao meio ambiente, direito de natureza transindividual e difusa. Mas, indo além, constitui também ameaça a patrimônio individual e àqueles que moram no percurso do veículo transportador, direito individual homogêneo. Eventual acidente com o veículo atingirá o ambiente natural, o que importa ofensa a direito difuso, e, ao mesmo tempo, à propriedade ou à saúde dos moradores locais, o que configura lesão a direitos individuais homogêneos.<sup>120</sup>

Em casos concretos, poder-se-ia pensar se uma demanda que trate de direitos individuais homogêneos e de direitos coletivos seria apta à conversão, porquanto o dispositivo veda a tutela daqueles, mas permite a destes. Veja-se que essa é apenas mais uma das questões que traduzem incerteza na aplicabilidade do novo instrumento processual.

Sobre a temática, Sérgio Arenhart resume os critérios que devem existir para possibilitar a tutela conjunta de interesses individuais homogêneos: (a) a inviabilidade da formação do litisconsórcio em demanda comum; (b) a presença de afinidade de questões; e (c) a existência de utilidade predominante para as partes e para o Judiciário no tratamento coletivo dos interesses individuais.<sup>121</sup>

Observa-se que os dois primeiros critérios foram discutidos no presente trabalho em outros pressupostos para a coletivização de demandas, ao passo que o terceiro critério vincula-se ao interesse de agir (necessidade-utilidade-adequação). Ou seja: o art. 334 conecta-se, pelo menos quanto a esses critérios, aos direitos individuais homogêneos, sendo uma contradição a inserção do mencionado parágrafo no dispositivo legal.

Ainda, ao excluir os direitos individuais homogêneos do rol de direitos com “alcance coletivo”, no inciso I, o legislador optou por considerá-los, em sua essência, direitos meramente individuais, descoletivizando-os por completo. Talvez não tenha considerado que a tutela desses interesses dá-se pela via coletiva, e que diversas demandas

---

<sup>120</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 39

<sup>121</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 145.

repetitivas persistirão em razão da inserção do parágrafo. Por exemplo, diversas causas consumeristas podem versar sobre direitos individuais homogêneos<sup>122</sup>, como *recall*<sup>123</sup> ou defeitos em produtos específicos, ou mesmo consumidores que sofram cobranças abusivas e queiram a restituição de valores, e o mecanismo da conversão de demanda individual em coletiva será inaplicável a elas.

A pergunta essencial que se faz nessa temática é: por que se excluíram os direitos individuais homogêneos do rol de direitos tuteláveis pela conversão? Uma possível resposta se daria por conta de que o mesmo Projeto de Novo CPC prevê a tutela de interesses individuais homogêneos pelo incidente de demandas repetitivas, que cuida da tese jurídica central, sem adentrar questões fáticas e jurídicas próprias de cada caso.<sup>124</sup> Outra cabível traz a seguinte reflexão: a quem interessa esse dispositivo? Ou melhor, a quem não interessam as ações de massa? Certamente ao governo, porque diversos setores da economia, inclusive de consumo, são estatizados; mais certamente ainda às grandes corporações, que teriam prejuízo enorme caso as demandas que tutelam direitos individuais homogêneos tivessem força no país; e também aos advogados, pois teriam menos causas e, por consequência, menos honorários.

E, em contexto análogo, ninguém melhor para falar sobre o assunto que Kazuo Watanabe:

É preciso evitar-se, a todo custo, que graves erros, dúvidas e equívocos, principalmente os decorrentes de mentalidade incapaz de captar, com sensibilidade

<sup>122</sup> Examinando a jurisprudência – especialmente do STJ – nota-se que esta Corte tem facilidade em identificar direitos individuais “típicos”, ou seja, aqueles que têm relação com interesses especificamente protegidos por normativas próprias, como ocorre com os interesses de consumo, da criança e do adolescente, do idoso ou do investidor. Nesse sentido, por exemplo, já decidiu o STJ que “A ação civil pública visa, em regra, a defesa de interesses difusos ou coletivos, prestando-se à tutela de direitos individuais disponíveis tão somente quando homogêneo e oriundo de relação de consumo. 3. O direito à percepção de benefício previdenciário é de natureza individual disponível, e o vínculo entre beneficiário e o instituto de previdência não caracteriza relação de consumo” (STJ, 5ª T., EDcl no REsp 381.142/SC, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJU 05.02.2007, p. 323). No mesmo sentido, v. STJ, 6ª T., REsp 424.233/PR, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJU 12.12.2005. Por outro lado, em casos não regulamentados de forma específica, reina a absoluta incerteza, de modo que uma mesma questão pode ser considerada como sujeita a tratamento coletivo em certos julgamentos, e não em outros. Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 66.

<sup>123</sup> É no CDC, art. 81, parágrafo único, inciso III que se daria os interesses dos lesados pelo *recall* no caso Toyota ou da General Motors ocorrido no Brasil, tendo em vista que pode haver a divisibilidade da lesão, a determinar cada consumidor lesado. Cf. JOBIM, Marco Félix. Os *recalls* como tentativa de inibição de ações coletivas para o ressarcimento dos danos ao consumidor. In ASSIS, Araken de (org.), et al. **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner, 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 506.

<sup>124</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 252.

social, as inovações e os provocados por vedetismo ou espírito político-eleiçoeiro, possam comprometer irremediavelmente o êxito de todo esse instrumental, que tem tudo para solucionar adequadamente os inúmeros conflitos de interesses coletivos que marcam a sociedade contemporânea.<sup>125</sup>

Veja-se que os fins que circundam o instituto da conversão, no sentido de reduzir demandas multitudinárias, são os melhores; entretanto, da maneira como está, o dispositivo não pode subsistir. Pecou o legislador ao determinar a exclusão dos direitos individuais homogêneos da tutela pela conversão, pois grande parte das ações que abarrotam o judiciário são as ações de massa, basta pensar em pretensões de reparação pecuniária com uma origem comum.

Porém, este não é o único óbice à coletivização de demandas.

## 2. Proibição de conversão quando iniciada a audiência de instrução e julgamento

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 3º, inciso I, prevê a inadmissibilidade da conversão se já iniciada a audiência de instrução e julgamento.

A audiência de instrução e julgamento, como é cediço, será designada em face da necessidade de colheita de prova oral ou de esclarecimentos a respeito do laudo pericial ou dos laudos particulares.<sup>126-127</sup>

<sup>125</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 17, n. 67, p. 15-25, jul./ set. 1992.

<sup>126</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 288.

<sup>127</sup> Conforme o ensinamento de Barbosa Moreira, a audiência é, em princípio, ato público (arts. 5º, inciso XL, e 93, inciso IX, da CF), que se faz, por exceção, a portas fechadas, quando o exigir o interesse público, ou se houver de discutir matérias de especial delicadeza, nas quais a publicidade poderia acarretar constrangimento ou mesmo dano para as partes. Assim acontece nas causas relativas a casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores (art. 444 c/c art. 155). “Realiza-se a audiência no dia e hora marcados pelo juiz, dos quais devem ter sido as partes regularmente intimadas. A designação há de recair em dia útil, entre as 6h e 20h, sem prejuízo da possibilidade de prosseguir-se, após esta hora, nos trabalhos da audiência antes iniciada (art. 172 e seu § 1º, na redação da lei n. 8.952). Aliás, a audiência é, em princípio, una e contínua (art. 455, 1ª parte), e só se suspenderá pela morte do procurador (presente!) de qualquer das partes (art. 265, § 2º; não pela morte da parte ou de seu representante legal: art. 265, § 1º, *fine*), ou quando não for possível concluir, no mesmo dia, todas as etapas, caso em que o órgão judicial designará, para o prosseguimento, hora em dia próximo (art. 455, 2ª parte). A impossibilidade da conclusão poderá resultar, v.g., da necessidade de ouvir testemunhas referidas, ou de proceder à acareação entre depoentes que já não estejam todos presentes (*supra*, § 8º, n. V, 8), e assim por diante.” Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 78.

Conforme Barbosa Moreira, na estrutura normal da audiência, podem-se distinguir os seguintes momentos:

- 1º) abertura pelo juiz, no dia e hora designados, apregoando-se as partes e seus advogados (art. 450);
- 2º) produção, na ordem do art. 452, das provas que hajam de realizar-se, sobre os pontos controvertidos que ao juiz, ouvidas as partes, cabe previamente fixar (art. 451);
- 3º) debates orais, mediante a concessão da palavra, pelo juiz, primeiro ao advogado do autor, depois ao réu, e eventualmente ao órgão do Ministério Público (quando funcione como fiscal da lei), pelo prazo de 20 minutos para cada um, prorrogável por mais 10, a critério do órgão judicial (art. 454, caput). Havendo litisconsórcio, ou figurando terceiro que litigue junto ao autor ou ao réu, o prazo será dividido entre os do mesmo grupo, a menos que convençionem outra coisa, levando-se em conta, para efeito de divisão, a soma dos 20 minutos contra os 10 da prorrogação (art. 454, § 1º). Caso haja oposição, ao advogado do depoente caberá sustentar sua razões em primeiro lugar, seguindo-se-lhe os dos opostos, casa qual por 20 minutos (art. 454, § 2º), sem prejuízo da aplicação, no que couber, das regras sobre prorrogação e divisão do prazo;
- 4º) prolação da sentença pelo juiz (art. 456, verbis “desde logo”);
- 5º) lavratura pelo escrivão, sob ditado do juiz, do termo de audiência, que conterà, em resumo, o ocorrido nela – inclusive, por extenso, os despachos (ou decisões interlocutórias) e a sentença proferida no ato –, será subscrito pelo juiz, pelos advogados, pelo órgão do Ministério Público, se for o caso, e pelo escrivão. Cabe a este trasladar para os autos cópia autêntica, e ao juiz rubricar as folhas do termo, quando datilografado, ordenando que sejam encadernadas em volume próprio (art. 457 e § § 1º a 3º);
- 6º) encerramento da audiência.<sup>128</sup>

Ada Pellegrini Grinover comenta que não há conveniência na exclusão da coletivização quando já iniciada a audiência de instrução e julgamento, pois a prova poderia ingressar como emprestada no processo coletivo.<sup>129</sup> Porém, não é sem propósito esta limitação que o legislador pretende impor.

Com efeito, em relação à demanda individual, os pontos controvertidos da lide já terão sido fixados (ou na audiência preliminar do art. 331 do CPC vigente, ou na decisão de

---

<sup>128</sup> Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 78-79. Na mesma oportunidade, Barbosa Moreira ensina que o esquema *supra* pode sofrer alterações: (a) quando tiver lugar a tentativa de conciliação; (b) quando, sem motivo justificado, deixar de comparecer à audiência o advogado de alguma das partes, caso em que se *permite* (não se *impõe*) ao juiz dispensar a produção das provas por ela requerida (art. 453, § 2º); (c) quando a causa apresentar questões complexas de fato ou de direito, hipótese em que, *a critério do juiz*, o debate oral *poderá* ser substituído pela apresentação de memoriais, em dia e hora que o órgão judicial, se determinar a substituição, desde logo marcará (art. 454, § 3º); (d) quando o juiz não se sinta habilitado a julgar a causa, uma vez encerrados os debates, ou determine a substituição destes pelo oferecimento de memoriais, caso em que a sentença será proferida no decêndio subsequente ao encerramento da audiência ou ao dia designado para a apresentação dos memoriais, respectivamente (art. 456).

<sup>129</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1436.

saneamento, ou na própria audiência de instrução), e as provas já terão sido deferidas ou indeferidas. Logo, admitir a conversão se já iniciada a audiência de instrução e julgamento poderia implicar ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa. Nessa linha, entende-se que o essencial do formalismo processual precisa ser respeitado e observado, sendo adequada a restrição do § 3º, inciso II, do art. 334.

Ainda, há um último requisito negativo para que seja possível a conversão de demanda individual em coletiva.

### 3. Inexistência de processo coletivo pendente com o mesmo objeto

O Projeto de Novo CPC, em seu art. 334, § 3º, inciso II, veda a conversão de demanda individual em coletiva se houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto. Em outras palavras: acaso exista demanda coletiva em trâmite nos órgãos jurisdicionais, será vedada a coletivização da demanda individual.

Quando há concomitância entre ações coletivas e individuais com mesmo objeto, em princípio, não há litispendência, conforme art. 104 do CDC.<sup>130</sup> Esse dispositivo, ao seu final, possibilita a suspensão da demanda individual para que o autor se beneficie dos efeitos da sentença proferida na demanda coletiva pendente. Porém, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva nº 1.110.549/RS<sup>131</sup>, o STJ definiu que as ações individuais ficarão no aguardo da decisão coletiva, isto é, podem-se suspender, de ofício, as ações individuais se confirmado que há processo coletivo pendente com o mesmo objeto.<sup>132</sup>

<sup>130</sup> Art. 104. *As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>131</sup> “RECURSO REPETITIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO COLETIVA. MACRO-LIDE. CORREÇÃO DE SALDOS 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 do julgamento da ação coletiva. 2.- Entendimento que não nega vigência aos arts. 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.” (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.110.549/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 29/10/2009, DJe 14/12/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

<sup>132</sup> “A suspensão de ofício das ações individuais foi corroborada por esta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia Repetitiva n. 1.110.549/RS, de modo que não cabe, nesta sede, revisar

Kazuo Watanabe faz uma ressalva para o caso de ações *pseudoindividuais*, aquelas que, não obstante sejam veiculadas por um único interessado (que não teria legitimidade para propositura de uma ação coletiva), têm, como consequência, a prolação de uma decisão com eficácia para um grupo, classe ou, até mesmo, para toda a coletividade, pois se fundam em relação jurídica substancial de natureza incindível:

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 nosso ordenamento jurídico não tolera (daí os institutos da litispendência e da coisa julgada).<sup>133</sup>

Nesses casos, Watanabe entende que o art. 104 do CDC, que afasta a hipótese de litispendência, não seria aplicável, pois a relação jurídica substancial que integra o objeto litigioso é de natureza unitária e incindível. Defende ser inadmissível a atomização em pretensões individuais referidas a um ponto da situação global, devendo haver, necessariamente, a inserção uniforme de todos os membros do grupo, sob pena de impossibilidade de subsistência da própria relação global. Nessa linha, explica que essas ações individuais deveriam ser extintas, em razão da existência de ação coletiva com mesmo objeto.<sup>134</sup>

Em suma: em relação ao problema de concomitância de ações pseudoindividuais com individuais e coletivas de mesmo objeto, Watanabe entende que o problema seria melhor contornado se a propositura de ações individuais dessa espécie (em que há relação jurídica global incindível) fosse proibida expressamente.<sup>135</sup>

---

o que ficou ali estabelecido. Tendo-se admitido a suspensão de ofício por razões ligadas à melhor ordenação dos processos, privilegiando-se a sua solução uniforme e simultânea, otimizando a atuação do judiciário e dasafogando-se sua estrutura, as mesmas razões justificam que se corrobore a retomada de ofício desses processos, convertendo-se a ação individual em liquidação da sentença coletiva. Essa medida colaborará para o mesmo fim: o de distribuir justiça de maneira mais célere e uniforme.” (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1189679/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Segunda Seção, julgado em 24/11/2010, DJe 17/12/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

No mesmo sentido: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.353.801/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 23.08.13; BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp. 1.110.549/RS, Relator Ministro Sidnei Beneti, Segunda Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 14.12.2009; BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDel no AREsp. 201.767/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17.09.2013.

<sup>133</sup> Cf. WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006. No mesmo sentido: WAMBIER, Luiz Rodrigues. Relação entre ações coletivas e individuais com pretensões equivalentes. In **Parceres**: processo civil. v. 1. São Paulo: RT, 2012, p. 395.

<sup>134</sup> Cf. WATANABE, *loc. cit.*

<sup>135</sup> Cf. WATANABE, *loc. cit.*. No mesmo sentido: WAMBIER, *loc. cit.*

Partindo dessa orientação, qual seja, o dever de extinção de demandas pseudoindividuais, ou até de demandas individuais com alcance coletivo, com mesmo objeto de ações coletivas em trâmite, verifica-se que a comparação de objetos seria melhor feita no momento do ajuizamento da ação individual, hipótese em que já se vedaria seu próprio surgimento, e não apenas no momento da conversão, como dispõe o § 3º, inciso II, do art. 334.

Na opinião de Ada Pellegrini Grinover, “se houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto, é evidente que não há necessidade de coletivização, mas a solução deveria ser a extinção dos processos individuais”.<sup>136</sup> E isso faz sentido porque, se a demanda tiver efeitos coletivos (inciso I do art. 334) ou for pseudoindividual (inciso II do art. 334), objetivará resultado prático equivalente àquele buscado na demanda coletiva.

Em síntese: o ideal é que se fizesse esse juízo acerca da existência de processo coletivo pendente com mesmo objeto no recebimento da ação individual, por ocasião do despacho liminar, inclusive para que se determinasse a suspensão de demandas individuais idênticas. Porém, se a demanda individual prosseguir, caberá ao órgão julgador fazer essa análise quando requerida a sua conversão em ação coletiva.

Nesse caso, em se verificando a existência de demanda coletiva pendente com o mesmo objeto, o juiz deverá determinar a suspensão do processo individual, e, evidentemente, não poderá converter a ação em coletiva, sob pena de existirem duas ações coletivas contra a mesma parte, com mesmo objeto e com vistas ao mesmo resultado prático.

Vale dizer: caso haja processo coletivo pendente com o mesmo objeto, a solução mais adequada é a suspensão dessas ações individuais ou a extinção dessas ações pseudoindividuais (conforme Watanabe, Wambier e Grinover) no momento de sua propositura, e não apenas obstaculizando a conversão.

Finalizada a análise da primeira parte do presente estudo, acerca dos pressupostos

---

<sup>136</sup> Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1436.

da conversão da demanda individual em coletiva, com fulcro no art. 334 do Projeto de Novo CPC, passa-se a analisar a legitimação para requerer a conversão da ação individual em coletiva e seu regime procedimental.

## 2ª PARTE – LEGITIMAÇÃO PARA REQUERER A CONVERSÃO DA AÇÃO INDIVIDUAL EM COLETIVA E SEU REGIME PROCEDIMENTAL

### CAPÍTULO I – LEGITIMADOS PARA O REQUERIMENTO DE CONVERSÃO

O art. 334 do Projeto de Novo CPC prevê diversos legitimados hábeis a efetuar o requerimento de conversão da demanda individual em coletiva. No seu *caput*, o dispositivo dispõe que o juiz, a requerimento do Ministério Público e da Defensoria Pública, poderá converter em coletiva a ação individual, ao passo que, no § 1º, possibilita a atuação de outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 (LACP)<sup>137</sup>, e o art. 82 da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC)<sup>138</sup>.

De saída, nota-se que a legitimação por substituição processual, em nosso ordenamento, sempre foi admitida como exceção, sendo, por tal razão, denominada de extraordinária. Há, contudo, uma tendência de expansão das hipóteses de substituição processual, notadamente com o objetivo de viabilizar a tutela coletiva. A própria Constituição Federal, que consagrou essa técnica para a tutela de interesses difusos e coletivos (art. 129, III, CF)<sup>139</sup>, adotou-a também para direitos individuais, seja pela via do mandado de segurança coletivo, para a defesa de direitos líquidos e certos (art. 5º, LXX, “b”, CF)<sup>140</sup>, seja pela via de procedimentos comuns, para a tutela de outras espécies de

---

<sup>137</sup> Art. 5º *Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre as suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.* (BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985)

<sup>138</sup> Art. 82. *Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>139</sup> Art. 129. *São funções institucionais do Ministério Público: [...] III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>140</sup> Art. 5º. [...] LXX - *o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

direitos lesados ou ameaçados (art. 5º, XXI, e art. 8º, III, CF)<sup>141-142</sup>. Pode-se afirmar, portanto, que, pelos menos no campo da legitimação para a tutela coletiva, a substituição processual já não é fenômeno excepcional, mas, pelo contrário, passou a constituir a forma normal de atuação.<sup>143</sup>

A legitimidade *ad causam* ativa, no caso de conversão da ação individual em coletiva, dar-se-á pelo regime de litisconsórcio necessário unitário.<sup>144</sup> Isso porque o autor do requerimento de conversão estará legitimado a tutelar, em nome próprio, direito de terceiros, substituindo-os no polo ativo da lide (legitimação extraordinária).<sup>145</sup> Porém, atuará juntamente com o autor originário da ação individual, conforme § 6º do art. 334, não o representando. Por essa razão, haverá, ousa-se dizer, uma espécie de “substituição processual parcial”, já que o legitimado a efetuar o requerimento de conversão substituirá os diversos titulares do direito em questão, mas não o autor originário.

Pertinente a observação de que, conquanto a conversão da demanda dependa de requerimento dos legitimados, nada impede que o juiz, de ofício, comunique-os acerca da possibilidade de conversão. Por exemplo, o órgão julgador poderia alertar o Ministério Público sobre o conteúdo da demanda individual e sobre a possibilidade de a causa abranger também pretensão de natureza coletiva, o que já é previsto, no âmbito dos direitos coletivos, no art. 7º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/1985)<sup>146 147-148</sup>.

<sup>141</sup> Art. 5º: [...] XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>142</sup> Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: (...) III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>143</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 213.

<sup>144</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 221.

<sup>145</sup> Vide: ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 191.

<sup>146</sup> Art. 7º. Se, no exercício de suas funções, os juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis. (BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985)

<sup>147</sup> Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>148</sup> Ada P. Grinover entende que a conversão deveria se fazer *ex officio*, e não a requerimento dos legitimados. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo: do surgimento à atualidade**. São Paulo: RT, 2014, p. 1436.

Ainda, Ada Pellegrini Grinover leciona que a legitimidade atribuída por critérios pré estabelecidos em lei reflete uma tendência de observância da chamada “representatividade adequada”: “Muitos países de *civil law* atribuem à lei a fixação de pré-requisitos sem os quais vem a faltar a legitimação. [...] De nada mais se trata senão da representatividade adequada, embora sem a utilização dessa denominação”.<sup>149-150</sup>

Feitas essas observações preliminares acerca da legitimação para conversão de ação individual em coletiva, resta analisar a atuação e a importância de cada ente legitimado.

## 1. Ministério Público

O art. 334, em seu *caput*, prevê a possibilidade de o juiz converter demanda individual em coletiva a requerimento do Ministério Público.

O Ministério Público tem o papel de agente mais destacado no domínio do processo coletivo. Entre as funções institucionais que lhe são atribuídas pela Constituição Federal está a de tutelar a ordem jurídica, os interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, *caput*, CF), estando autorizado, nessa condição, a promover, em juízo, as demandas correspondentes, inclusive a ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos, conforme art. 129, inciso III, função esta que é reafirmada na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público

---

<sup>149</sup> “A chamada ‘representatividade adequada’ (*adequacy of representation*) constitui outro instrumento de controle para evitar os possíveis abusos cometidos no ajuizamento de processos coletivos. Oriundo do direito norte-americano, esse pré-requisito – que diz respeito à seriedade, credibilidade, capacidade técnica e até econômica do legitimado à ação coletiva – é particularmente importante nos ordenamentos que escolhem a extensão a terceiros da coisa julgada, sem temperamentos; mas é também útil para outros sistemas, sobretudo quando legitimam a ação à pessoa física e às associações e quando preveem a ação coletiva passiva (*defendant class action*). A representatividade adequada pode ser aferida pelo juiz, caso a caso (como nas *class actions* norte-americanas), ou pode depender de previsão legal, que estabeleça limites à regra de legitimação. Assim, por exemplo, as associações só podem agir em juízo desde que preencham certos requisitos legais, ou se estabelece um critério de relevância social até mesmo para a legitimação de órgãos públicos. Quanto mais ampla a legitimação, tanto mais se faz necessário o pré-requisito da representatividade adequada.” Nessa linha, Ada Pellegrini Grinover entende existir uma forte tendência dos países de *civil law* no sentido do reconhecimento do pré-requisito da representatividade adequada, por força de lei, restando apenas alguns países em que é ele aferido pelo juiz. Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de *civil law* e *common law***: uma análise de direito comparado. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011, p. 235-236. Nesse mesmo sentido: GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países do *civil law*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 147-164, mar./2008.

<sup>150</sup> Para Hugo Mazzili, a nova redação do art. 5º da Lei n. 11.448/07 dirimiu dúvidas quanto à representatividade adequada, aplicando-se esta apenas às associações. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 327.

(Lei n. 8.625/1993, art. 25, inciso IV)<sup>151</sup> e no Estatuto do Ministério Público da União (LC 75/1993, art. 6º, inciso VII)<sup>152</sup>.<sup>153-154</sup> E, agora, com o Projeto de Novo Código de Processo Civil, em seu art. 334, apresenta-se o órgão ministerial como importante legitimado na coletivização de demanda individual.

Teori Zavascki, ao analisar as ações civis públicas, afirma que a legitimação do *Parquet* para a tutela de direitos difusos e coletivos constitui função essencial que tem a chancela superior da Constituição Federal (art. 129, III)<sup>155</sup>, devendo ser entendida no sentido irrestrito e mais amplo possível, em limites suficientes e necessários para a obtenção da tutela jurisdicional completa e compatível com a natureza e a magnitude da lesão ou da ameaça aos bens e valores tutelados.<sup>156</sup> Não há limitador explícito para a legitimação, a não ser o decorrente da natureza dos bens tutelados. Observe-se que a legitimação é para a defesa de “interesses difusos e coletivos”, que não se confundem com direitos ou interesses de entidades públicas (cujo patrocínio, pelo Ministério Público, é expressamente vedado pelo inciso IX do

---

<sup>151</sup> Art. 25. *Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: [...] IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos; b) para a anulação ou declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio público ou à moralidade administrativa do Estado ou de Município, de suas administrações indiretas ou fundacionais ou de entidades privadas de que participem.*

<sup>152</sup> Art. 6º *Compete ao Ministério Público da União: [...] VII - promover o inquérito civil e a ação civil pública para: a) a proteção dos direitos constitucionais; b) a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, dos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; c) a proteção dos interesses individuais indisponíveis, difusos e coletivos, relativos às comunidades indígenas, à família, à criança, ao adolescente, ao idoso, às minorias étnicas e ao consumidor; d) outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.*

<sup>153</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 126.

<sup>154</sup> A legitimação específica para o exercício em juízo dessa função institucional consta também nas leis especiais que estabelecem normas processuais para as várias ações civis públicas, as quais servirão de verdadeira fonte em relação ao novo instituto do presente estudo, como é o caso da Lei n. 7.347/85, que disciplina a ACP de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; da Lei n. 7.835/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência – CORDE, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos dessas pessoas, disciplina a atuação do MP, e define crimes; da Lei n. 7.913/89, que trata sobre a ação civil pública de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários; da Lei n. 8.078/91, que criou o Código de Defesa do Consumidor; e da Lei n. 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos em caso de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 126-127.

<sup>155</sup> Art. 129. *São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>156</sup> “Inclui, portanto, legitimação para buscar tutela cognitiva, preventiva e reparatória, declaratória, constitutiva ou condenatória. Inclui também poderes para pleitear medidas de tutela provisória, de antecipação de tutela e cautelar. Estende-se a legitimação para as medidas de cumprimento das liminares e das sentenças, inclusive, quando for o caso, para a proposição da ação autônoma de execução.” Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 127.

art. 129 da CF)<sup>157</sup>, ou com direitos individuais (cujo patrocínio, por esse órgão, só é admitido quando forem indisponíveis ao seu titular, conforme art. 127, *caput*, também da CF).<sup>158</sup>

Supõe-se, nessa linha, que o Ministério Público também terá vasta legitimação para promover a conversão de ação individual em coletiva, visto que o bem jurídico tutelado pelo novo instrumento processual tem natureza típica de direitos coletivos *lato sensu*, havendo, analogicamente às ações civis públicas, um dever constitucional de atuação para proteção destes.

Porém, veja-se que o *Parquet* não será o único legitimado apto a efetuar o requerimento.

## 2. Defensoria Pública

O art. 334, em seu *caput*, também prevê a possibilidade de o juiz converter demanda individual em coletiva a requerimento da Defensoria Pública.

Primeiramente, verifica-se que a legitimidade da Defensoria Pública para a promoção da tutela coletiva é reafirmada no art. 185 do Projeto de Novo CPC. Inserido no Livro III (Dos sujeitos do processo), Título VII (Da Defensoria Pública), o dispositivo contém previsão legal de que “a Defensoria Pública exercerá a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e *coletivos* dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita” (grifei).

Em relação às ações civis públicas, a Lei n. 11.448/2007 modificou a Lei n. 7.437/1985, passando esta a prever, em seu art. 5º, inciso II, a legitimidade da Defensoria Pública para sua promoção. A partir de então, frente a essa alteração normativa, surgiu

---

<sup>157</sup> Art. 129. *São funções institucionais do Ministério Público: IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>158</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos.** 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 62.

intenso debate sobre a existência ou não de inconstitucionalidade, bem como sobre o espaço de atuação que ficaria reservado à Defensoria Pública no processo coletivo.<sup>159</sup>

Explica Teori Zavascki que a legitimação ativa da Defensoria Pública, diferentemente da conferida ao *Parquet*, não é assim tão ampla e incondicionada: deve ser associada, necessariamente, ao interesse de agir. Nesse sentido, lembra-se do disposto no art. 3º do CPC vigente: “para propor ou contestar a ação é necessário ter interesse e legitimidade”.<sup>160</sup>

No caso do Ministério Público, o interesse na defesa de direitos difusos e coletivos configura-se pela singela circunstância de que ela representa o cumprimento de suas próprias funções institucionais. É diferente, contudo, dos demais legitimados, cujas funções primordiais são outras, e, para as quais, a atuação em defesa de direitos transindividuais constitui atividade acessória e eventual. Observa-se que existe, em relação a eles (excetuando-se autarquias, conforme entendimento jurisprudencial), uma condição de legitimação implícita (a mesma verificada em relação à propositura de ação civil pública): não é qualquer pedido de conversão de ação individual em coletiva que poderá ser promovido por tais entes, mas apenas aqueles que visem a tutelar direitos transindividuais que, de alguma forma, tenham “pertinência” com seus próprios interesses e objetivos como instituição.<sup>161</sup>

Dessa lógica, extrai-se uma limitação natural da atuação da Defensoria Pública enquanto ente legitimado a requerer a coletivização de demandas, decorrente das suas funções institucionais, que, segundo o art. 134 da CF, são “a orientação jurídica e a defesa, em todos os graus, dos *necessitados*, na forma do art. 5º, LXXIV”<sup>162</sup> (o que é reafirmado no art. 185 do projeto).<sup>163</sup>

Nesse sentido, o próprio STJ já se manifestou:

A Defensoria Pública tem pertinência subjetiva para ajuizar ações coletivas em defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que, no tocante aos difusos, sua legitimidade será ampla (basta que possa beneficiar grupo

---

<sup>159</sup> Cf. LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011, p. 197.

<sup>160</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 62.

<sup>161</sup> *Ibidem*, p. 62-63.

<sup>162</sup> Art. 5º. [...] LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>163</sup> Cf. LEONEL, *op. cit.*, p. 197-198.

de pessoas necessitadas), haja vista que o direito tutelado é pertencente a pessoas indeterminadas. No entanto, em se tratando de interesses coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos, diante de grupos determinados de lesados, a legitimação deverá ser restrita às pessoas notadamente necessitadas.<sup>164</sup>

Isso significa que todo requerimento para conversão de ação individual em coletiva suscetível de ser proposto pela Defensoria Pública restringe-se àqueles casos em que os bens a serem tutelados digam respeito a interesses de pessoas reconhecidamente carentes de recursos financeiros, mesmo que nem toda a totalidade do grupo detenha condição de hipossuficiência.<sup>165</sup>

Ainda, o art. 334 elenca outros legitimados para efetuar o requerimento de conversão.

### 3. Entidades e órgãos da Administração Pública

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 1º, ao fazer alusão ao art. 82 da Lei n. 8.078/1990, também legitima as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, a requererem a coletivização de demandas.

Observa-se que o art. 82 da Lei n. 8.078/1990 (CDC), diferentemente do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 (LACP), não elenca especificamente autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista como legitimados para a atuação na tutela

---

<sup>164</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1192577/RS, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 15/05/2014, DJe 15/08/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>165</sup> Explicam Didier Jr. e Zaneti Jr: “para que a Defensoria Pública seja considerada como ‘legitimada adequada’ para conduzir o processo coletivo, é preciso que seja demonstrado o nexo entre as demandas coletiva e o interesse de uma coletividade composta por pessoas ‘necessitadas’. Assim, por exemplo, não poderia a Defensoria Pública promover ação coletiva para a tutela de direitos de um grupo de consumidores de PlayStation III ou de Mercedes Benz. Não é necessário, porém, que a coletividade seja composta exclusivamente por pessoas necessitadas. Se fosse assim, praticamente estaria excluída a legitimação da Defensoria para a tutela dos direitos difusos, que pertencem a uma coletividade de pessoas indeterminadas.” Nesse mesmo sentido, o art. 4º, VII, da Lei Complementar n. 80/1994, alterado pela Lei Complementar n. 132/2009, exige que a ação civil pública proposta pela Defensoria possa, de algum modo, beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes: “promover ação civil pública e todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada tutela dos direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos quando o resultado da demanda puder beneficiar grupo de pessoas hipossuficientes”. Cf. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 222. Já Hugo Mazzilli entende que a defensoria pode propor ações que beneficiem, eventualmente, pessoas não necessitadas em matéria de direitos difusos. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322-323.

coletiva, mas entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor.

Nessa seara, embora alguns órgãos públicos possam não ter personalidade jurídica (o próprio Ministério Público não a tem), poderão, em alguns casos, ter personalidade judiciária, como acontece com as mesas das câmaras legislativas<sup>166</sup> e órgãos estatais de defesa do meio ambiente ou do consumidor (v.g., Procons<sup>167</sup>), quer no âmbito da União, quer nos Municípios e Estados em que eles sejam meros serviços públicos despersonalizados.<sup>168</sup>

Ainda, o STJ entende que deve haver pertinência temática entre o objeto da ação e os fins institucionais desses órgãos da Administração Pública (direta e indireta, ainda que sem personalidade jurídica, destinados à proteção do consumidor), regime que provavelmente será aplicável à coletivização de demandas.<sup>169</sup>

Porém, esses não são os únicos órgãos da Administração Pública legitimados a requererem a conversão da ação individual em coletiva.

---

<sup>166</sup> Admitindo a legitimidade ativa para ação civil pública de comissão de defesa do consumidor de Assembleia Legislativa, vide: REsp n. 1002813-RJ e 1098804-RJ, 3ª Turma STJ, j. 02-12-10, m. v., rel. Min. Nancy Andrighi, s.d.p. Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 356, nota 146.

<sup>167</sup> No Estado de SP e em alguns municípios, os Procons têm personalidade jurídica própria. A Lei paulista n. 9.192/1995, autorizou o Poder Executivo a instituir a Fundação de Proteção e Defesa do Consumidor – Procon, com personalidade jurídica de direito público, vinculada à Secretaria de Estado da Justiça e da Defesa da Cidadania; a seguir, o Decreto estadual n. 41.170/1996 instituiu a correspondente fundação pública. Cf. MAZZILLI, *op. cit.*, p. 433, nota 22.

<sup>168</sup> Cf. MAZZILLI, *op. cit.*, p. 356.

<sup>169</sup> “Devemos perquirir se o requisito de pertinência temática só se limita às associações civis, ou se também alcançaria as fundações privadas, sindicatos, corporações, ou até mesmo as entidades e os órgãos da administração pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica. Numa interpretação mais literal, a conclusão será negativa, dada a redação do art. 5º da LACP e do art. 82, IV, do CDC. Entretanto, onde há a mesma razão, deve-se aplicar a mesma disposição. Os sindicatos e corporações congêneres estão na mesma situação que as associações civis, para o fim da defesa coletiva de grupos; as fundações privadas e até mesmo as entidades da administração pública também têm seus fins peculiares, que nem sempre se coadunam com a substituição processual de grupos, classes ou categorias de pessoas lesadas, para defesa coletiva de seus interesses.” in *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, Hugo Nigro Mazzili, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278”. (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 901.936/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

#### 4. Autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista

O Projeto de Novo CPC, em seu art. 334, § 1º, também atribui legitimidade para efetuar o requerimento de conversão às autarquias, às empresas públicas, às fundações e às sociedades de economia mista, visto que faz referência ao art. 5º da Lei n. 7.347/1985 (LACP).

Dentre as autarquias, verifica-se que as mais atuantes na propositura de ações civis públicas são o IBAMA<sup>170</sup>, a FUNAI<sup>171</sup>, o INCRA<sup>172</sup> e os Conselhos Profissionais<sup>173</sup>, o que leva a crer que também o serão na conversão de ação individual em coletiva.

Em relação às autarquias, a principal ressalva que se faz, hoje, a respeito de sua legitimidade, em termos jurisprudenciais, é que elas *não* precisam demonstrar pertinência temática para o ajuizamento de ação civil pública, o que provavelmente será adotado no regime da coletivização de demandas.<sup>174</sup>

<sup>170</sup> Vide: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1396306/PE, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 14/10/2014, DJe 20/10/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.; BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 1312668/PB, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>171</sup> Vide: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. EREsp 993.504/RR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, julgado em 23/02/2011, DJe 15/03/2011. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>172</sup> Vide: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 957.035/AP, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 15/04/2008, DJe 07/05/2008. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>173</sup> Vide: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1388792/SE, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 18/06/2014. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>174</sup> Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ: “PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MICROSSISTEMA DE TUTELA DE DIREITOS COLETIVOS (EM SENTIDO LATO). ILEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DOS ARTS. 9º DA LEI N. 4.717/65 e 5º, § 3º, DA LEI N. 7.347/85. POSSIBILIDADE. ABERTURA PARA INGRESSO DE OUTRO LEGITIMADOS PARA OCUPAR O PÓLO ATIVO DA DEMANDA. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. MEDIDA DE ULTIMA RATIO. OBSERVAÇÃO COMPULSÓRIA DAS REGRAS DE DISTRIBUIÇÃO DE COMPETÊNCIA ABSOLUTA. 1. Trata-se, na origem, de ação civil pública ajuizada pelo Conselho Regional de Medicina da Seccional do Rio Grande do Sul (CREMERS) contra o Estado do Rio Grande do Sul para discutir o direito de pacientes que escolherem pelo atendimento do SUS à opção de pagamento da chamada “diferença de classe” e à abstenção da exigência prévia de que passem por triagem em posto de saúde a fim de que seja, portanto, viabilizado o atendimento pelo médico escolhido pelos próprios pacientes. 2. A sentença reconheceu a ilegitimidade ativa ad causam da autarquia federal por considerar que, segundo a redação do art. 5º da Lei n. 7.347/85 vigente à época da propositura da demanda, as autarquias que intentassem ações como a presente deveriam comprovar a pertinência temática entre seus objetivos institucionais e o objeto da demanda. *O acórdão recorrido reformou este entendimento, aplicando a nova redação do referido dispositivo, que franqueia às autarquias, de forma ampla e irrestrita - sem necessidade, pois, de pertinência temática -, a legitimidade ativa para propor ações civis públicas.* 3. *As conclusões ora impugnadas não merecem reforma*, embora seja possível discordar da linha argumentativa desenvolvida pela origem. [...] 15. Recurso especial não provido.” (grifei) (BRASÍLIA. Superior

A respeito das fundações, preliminarmente, observa-se que a LACP não particularizou sua legitimidade, deixando de esclarecer se se referia à fundação pública ou privada. Apesar disso, o entendimento que prevalece é de que as fundações privadas encontram-se abrangidas pelo seu art. 5º, inciso VI.<sup>175</sup> Em relação à pertinência temática, o STJ já se manifestou no sentido de que esta precisa ser demonstrada pelas fundações privadas.<sup>176</sup>

No que concerne à legitimação das sociedades de economia mista e das empresas públicas, presume-se que elas serão pouco atuantes em se tratando da nova técnica analisada, porquanto já o são na promoção de ações coletivas.

Ainda, os entes federados são arrolados no art. 334 como legitimados para efetuarem o requerimento de conversão de demanda individual em coletiva.

## 5. União, Estados, Distrito Federal e Municípios

A legitimidade atribuída à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios decorre do § 1º do art. 334 do Projeto de Novo CPC, por fazer remissão ao art. 5º da Lei n. 7.347/1985 (LACP) e ao art. 82 da lei n. 8.078/1990 (CDC).

A legislação brasileira confere tal legitimidade às entidades de direito público interno especialmente pelo fato de que a Constituição Federal delega a esses entes a gestão imediata e direta dos interesses públicos, em síntese, a proteção do patrimônio público, do meio ambiente, dos consumidores, do bem-estar social. Para que haja a legitimidade dos entes federados, é necessário, pois, que tal proteção se revele socialmente útil e necessária, a fim de que não seja questionada a avaliação de eventual pertinência temática entre o interesse próprio da pessoa jurídica de direito público e o objeto da demanda coletiva.<sup>177</sup> Vale dizer: a mesma relação intrínseca entre legitimação ativa e interesse de agir que se verifica na atuação

---

Tribunal de Justiça. REsp 1177453/RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/08/2010, DJe 30/09/2010. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

<sup>175</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 346-347.

<sup>176</sup> Vide nota n. 169.

<sup>177</sup> Cf. VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 211. Nesse sentido: SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

da Defensoria Pública aplica-se a União, Estados, Distrito Federal e Municípios.<sup>178</sup>

Nessa seara, a atuação da pessoa jurídica, para Kazuo Watanabe, João Batista de Almeida, Ricardo de Barros Leonel, José Marcelo Menezes Vigliar e outros, como é intuitivo, deve corresponder, em princípio, à repartição constitucional de suas competências, observando o *princípio da preponderância de interesses*. Assim, à União caberão aquelas matérias de predominante interesse geral ou nacional, ao passo que os Estados tocarão nos assuntos de predominante interesse regional, e os Municípios, em questões de interesse local.<sup>179-180</sup>

Sobre o tema, Elton Venturi leciona:

Fato é que, não obstante certas características inerentes à atividade da Administração Pública, como a auto-executoriedade dos atos administrativos e sua revogabilidade e anulabilidade por iniciativa do próprio Poder Público, a via jurisdicional em muitas hipóteses revela-se o único caminho pelo qual se viabiliza às entidades públicas referidas o cumprimento fiel de suas funções institucionais, sobretudo no que diz respeito à implementação de garantias e direitos individuais e sociais assegurados legal e constitucionalmente. (*sic*)<sup>181</sup>

Dessa forma, ainda que a atuação das pessoas jurídicas de direito público em juízo, por via das ações coletivas, venha a ser eminentemente repressiva, não pode deixar de ser empreendida, pois se confiam à União, aos Estados, aos Municípios e ao Distrito Federal, e também às suas autarquias, a afirmação e a efetividade do modelo brasileiro de tutela coletiva.<sup>182</sup>

Finalmente, resta analisar a atuação do último legitimado elencado no § 1º do art. 334 do Projeto de Novo CPC.

<sup>178</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 62.

<sup>179</sup> Cf. VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 211, nota 82. Na mesma linha: SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>180</sup> Nelson e Rosa Nery mantêm, entretanto, entendimento diverso a respeito, e chegam a exemplificar que “o Estado federado do Sul, por exemplo, pode ajuizar ação civil pública na defesa do meio ambiente do Estado do Amazonas, porque o interesse processual na ação civil pública é aferível em razão da qualidade do direito tutelado: difuso, coletivo ou individual homogêneo. Quando o Estado federado move ação civil pública, não está ali na tutela de direito seu, individual, mas de direito que transcende a individualidade”. Cf. “Constituição Federal comentada”, cit., notas ao art. 5º da LACP. *Apud* MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 322-323.

<sup>181</sup> Cf. VENTURI, *op. cit.*, p. 212.

<sup>182</sup> Cf. VENTURI, *loc. cit.*

## 6. Associações

O § 1º do art. 334 do Projeto de Novo CPC também trata da legitimidade das associações para efetuarem requerimento de conversão de ação individual em coletiva, quando menciona o art. 5º da Lei n. 7.347/1985 (LACP) e o art. 82 da Lei n. 8.078/1990 (CDC).

Primeiramente, importante ressaltar que a legitimação das associações sofre limitações explícitas, tanto na LACP quanto no CDC. Neste, têm legitimidade para a defesa coletiva as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano, e que incluam, entre seus fins institucionais, a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC, dispensada a autorização assemblear;<sup>183</sup> naquela, têm legitimidade para propor a ação civil pública e a ação cautelar as associações que, concomitantemente, (a) estejam constituídas há pelo menos 1 (um) ano, nos termos da lei civil; e (b) incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.<sup>184</sup>

Observa-se, portanto, que as associações precisam, flagrantemente, deter a chamada “representatividade adequada” do grupo que pretendam defender em juízo, e esta é aferida à vista do preenchimento de dois requisitos, ambos presentes nas duas fontes legais mencionadas: (1) pré constituição há pelo menos um ano, nos termos da lei civil; (2) pertinência temática.<sup>185</sup>

Em relação ao primeiro limitador, a exigência de estar constituída (e, logicamente, em funcionamento) há pelo menos um ano, presente tanto no art. 5º da LACP quanto no art. 82 do CDC, restringe a legitimação ativa a associações que possuam certa estabilidade, o que desestimula eventuais excessos ou abusos na propositura de ações civis públicas e coletivas e

---

<sup>183</sup> BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990.

<sup>184</sup> BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985.

<sup>185</sup> Cf. MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 326-327. Nesse mesmo sentido, vide: ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 63.

de pedidos de conversão de demanda individual em coletiva.<sup>186</sup> Tal limitador também visa a coibir a impetração temerária por entidades constituídas artificialmente para tal finalidade.<sup>187</sup>

Quanto ao segundo limitador, mais diretamente ligado ao interesse de agir, verifica-se a imposição de liame objetivo, expresso nos estatutos, entre a pretensão deduzida na demanda e os fins institucionais da associação.<sup>188</sup> Isso porque, como é cediço, qualquer que seja a natureza dos direitos tutelados, eles devem guardar relação de pertinência e compatibilidade com a razão de ser (finalidades, programas, objetivo institucional) do requeredor da conversão.<sup>189-190-191</sup>

E, justamente, por conta desse interesse jurídico, a conversão de ação individual em coletiva dispensará qualquer espécie de autorização. Vale dizer: aplica-se a mesma previsão de dispensação de autorização constante na Lei n. 8.078/1990 (CDC), a qual também consta no art. 21 da Lei n. 12.016/2009 (mandado de segurança coletivo)<sup>192</sup> 193-194

<sup>186</sup> Cf. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 63.

<sup>187</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>188</sup> *Ibidem*, p. 63.

<sup>189</sup> STF, 1ª T., RE 141733-1, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 01.09.1995; STF, 2ª T., RE 157234-5, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 22.09.1995; STF, 1ª T., Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 20.9.1996 (<http://www.stf.gov.br>, 30 set. 2005). Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 198.

<sup>190</sup> “*In Brazil the adequacy of representation for the public actions is determined by law and certain requirements for the standing of the associations to sue are needed. However, the courts end up assessing the adequacy of representation by means of some tools such as so-called “thematic relevance” and openly in the defendant class actions.* Cf. GRINOVER, Ada Pellegrini. *Cultural dimensions of group litigation (brazilian national report)*, **Revista de Processo**, vol. 37, n. 214, p. 361-366, dez./2012.

<sup>191</sup> “[...] A pertinência temática significa que as associações civis devem incluir entre seus fins institucionais a defesa dos interesses objetivados na ação civil pública ou coletiva por elas propostas, dispensada, embora, a autorização de assembleia. Em outras palavras: a pertinência temática é a adequação entre o objeto da ação e a finalidade institucional. As associações civis necessitam, portanto, ter finalidades institucionais compatíveis com a defesa do interesse transindividual que pretendam tutelar em juízo. Entretanto, essa finalidade pode ser razoavelmente genérica; não é preciso que uma associação civil seja constituída para defender em juízo especificamente aquele exato interesse controvertido na hipótese concreta. Em outras palavras, de forma correta já se entendeu, por exemplo, que uma associação civil que tenha por finalidade a defesa do consumidor pode propor ação coletiva em favor de participantes que tenham desistido de consórcio de veículos, não se exigindo tenha sido instituída para a defesa específica de interesses de consorciados de veículos, desistentes ou inadimplentes. Essa generalidade não pode ser, entretanto, desarrazoada, sob pena de admitirmos a criação de uma associação civil para a defesa de qualquer interesse, o que desnaturaria a exigência de representatividade adequada do grupo lesado. [...] in *A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo*, Hugo Nigro Mazzili, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 277/278” (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 901.936/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 16/10/2008, DJe 16/03/2009. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.)

<sup>192</sup> Art. 21. *O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado [...] associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.* (BRASIL, Lei n. 12.016, de 7 de agosto de 2009)

Note-se que o § 1º do art. 334 do Projeto de Novo CPC faz remissão ao CDC, que, por sua vez, trata da legitimidade das associações também para a defesa de direitos individuais homogêneos,<sup>195</sup> o que não será aplicável à espécie, visto que o § 2º veda, explicitamente, a tutela destes quando da conversão.

Ainda no que concerne à legitimação das associações, verifica-se um limitador implícito na atuação destas: deve haver relação de *interesse jurídico* para requerimento de conversão de ação individual em coletiva, no sentido de que, para a adequada legitimação ativa das associações, deve ficar evidenciada a situação de vantagem, ainda que em sentido genérico, para seus próprios interesses, da eventual procedência do pedido.<sup>196</sup>

Na opinião de Sérgio Arenhart, o Ministério Público não é o representante mais adequado dos interesses metaindividuais no processo. Já as associações, porque podem ter sido constituídas precisamente para a proteção de certos interesses, tendem a ser mais aderentes à realidade do bem a ser protegido, podendo agir mais prontamente e com foco mais definido. Também têm maior facilidade na captação de recursos para agir em juízo e têm relevante papel na assistência jurídica da população: prestam-se como elemento de esclarecimento e orientação para o cidadão, o que não é possível de ser feito, de forma adequada e a todo o momento, pelas instâncias públicas legitimadas à tutela coletiva.<sup>197</sup>

---

<sup>193</sup> Vide: ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 198-199.

<sup>194</sup> Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ: “Processual civil. Ação coletiva. Execução provisória. Entidades associativas. Legitimidade ativa. Autorização expressa dos associados. Desnecessidade. Precedentes. 1. O STJ tem entendimento de que tanto os sindicatos quanto as entidades associativas possuem legitimidade ativa para executar, em seu próprio nome, direitos dos profissionais que representam, independentemente da inclusão do nome do associado na inicial ou de autorização expressa no estatuto da associação que possibilite a defesa do interesse da classe em juízo. 2. Ademais, a jurisprudência do STJ é no sentido de ser desnecessária a apresentação de mandato individual de representação para que uma associação de classe possa defender os interesses de seus integrantes, tanto na fase de conhecimento, quanto na fase de liquidação/execução de direitos individuais homogêneos. 3. Agravo Regimental não provido.” (BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AREsp 364.642/RJ, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 06/12/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.). Nesse mesmo sentido: BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no AREsp 256.823/RJ, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 02.04.2013, DJe 09.04.2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014; BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EDcl no AREsp 147.572/DF, Segunda Turma, julgado em 21/03/2013, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/04/2013. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>195</sup> Isso porque o art. 82 do CDC faz alusão à legitimidade frente ao parágrafo único do art. 81, que, por sua vez, prevê, no inciso III, a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos.

<sup>196</sup> Essa ideia já é aplicada às ações civis públicas. Cf. ZAVASCKI, *op. cit.*, p. 63.

<sup>197</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 63- 64.

O grande problema da atuação dessas entidades, porém, explica Arenhart, é o fato de que elas não estão suficientemente organizadas para o exercício dessa atividade: há poucas entidades destinadas a esse fim, e muitas das que existem não estão adequadamente aparelhadas para a atuação jurisdicional, prestando-se, no mais das vezes, a levar o problema existente ao conhecimento do Ministério Público ou de algum outro legitimado, sem, sozinhas, exercerem a tutela judicial dos direitos coletivos.<sup>198</sup>

Esgotada a breve análise dos legitimados a efetuar o requerimento de conversão da demanda individual em coletiva, cuida-se da análise dos aspectos procedimentais do instituto em comento.

---

<sup>198</sup> Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013, p. 64.



## CAPÍTULO II – REGIME PROCEDIMENTAL DA CONVERSÃO

### 1. Natureza da decisão de conversão e recurso cabível

O juiz poderá (deverá) converter a ação individual em coletiva se verificada a presença de algum dos legitimados a efetuar requerimento de conversão, bem como se atendidos os pressupostos cumulativos do art. 334 do Projeto de Novo CPC. Como legitimados, tem-se: Ministério Público (*caput*); Defensoria Pública (*caput*); entidades e órgãos da Administração Pública (§ 1º); autarquia, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista (§ 1º); União, Estados, Distrito Federal e Municípios (§ 1º); e associações (§ 1º). Como requisitos, tem-se: pedido com alcance coletivo e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade (inciso I), ou pedido que tenha por objetivo solução de conflito relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral e cuja solução deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo (inciso II); relevância social da demanda individual (*caput*); dificuldade de formação do litisconsórcio (*caput*); competência do juízo tanto para a ação individual quanto para a coletiva (§ 3º, inciso III); vedação de conversão para a tutela de direitos individuais homogêneos (§ 2º); proibição de conversão quando já iniciada a audiência de instrução e julgamento (§ 3º, inciso I); e inexistência de processo coletivo pendente com o mesmo objeto (§ 3º, inciso II).

Primeiramente, cumpre esclarecer que a natureza da decisão de conversão da demanda individual em coletiva será *interlocutória*. Isso porque o magistrado decidirá, no curso da demanda individual, se esta atende ou não aos pressupostos do art. 334 do Projeto de Novo CPC, mormente pela relevância social e pelo caráter transindividual (bem jurídico coletivo em sentido amplo), devendo, destarte, ser coletivizada. Logicamente, a decisão, seja ela deferitória ou não, deverá ser fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o que significa que ela deverá dar conta da satisfação (ou não) dos pressupostos da conversão.

No caso de o julgador indeferir o requerimento de conversão, essa decisão poderá ser impugnada em apelação ou em contrarrazões, desde que seja efetuado protesto prévio (sob pena de preclusão), com fulcro no art. 1.022 e seus §§ 1º e 2º do Projeto de Novo

CPC.<sup>199</sup> Assim, a parte legitimada a efetuar o requerimento de conversão poderá manifestar sua irresignação logo após a decisão que indefere o pedido de conversão e terá o direito de oferecer as razões em segundo grau de jurisdição.

No caso de o julgador deferir o requerimento de conversão (ou seja, *converter* a demanda individual em coletiva), e a(s) parte(s) entender(em) que não estão presentes os requisitos da conversão ou não concordar(em) com a decisão do julgador, qual o recurso cabível? Conforme previsto no Projeto de Novo CPC, no Livro III (Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais), Título II (Dos recursos), Capítulo III (Do agravo de instrumento), art. 1.028, inciso XI, “cabe *agravo de instrumento* contra decisão interlocutória que *converter* a ação individual em ação coletiva”. Note-se que art. 1.028 elenca as hipóteses taxativas em que cabível o agravo de instrumento, e que seu inciso XI também foi rechaçado no relatório final do Senado Federal.

O ponto em discussão constitui a primeira razão pela qual o instituto da conversão da ação individual em coletiva não foi aprovado, pelo Senado, no relatório final do projeto:

Em primeiro lugar, é de erguerem-se suspeitas sobre a constitucionalidade dessa ferramenta processual, que, mesmo contra a vontade do autor da ação – o que parece arranhar o princípio constitucional do acesso à justiça –, transformará o pleito individual em uma ação coletiva.

Isso porque, em relação ao autor da ação individual, talvez não haja nenhum interesse na coletivização do litígio, porquanto esta poderia implicar perda qualitativa na apreciação de nuances fáticas do caso concreto e, de maneira compulsória, certamente, atraso na prestação jurisdicional, contrariando também o princípio da duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, CF)<sup>200</sup>. Aqui, a crítica é no sentido de que, da forma como foi disciplinada pelo legislador do Novo CPC, a conversão de ação individual em coletiva é de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, pois, ao que parece, o autor individual não tem poder de veto a essa

---

<sup>199</sup> Art. 1.022. *Da sentença cabe apelação. § 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, têm de ser impugnadas em apelação, eventualmente interposta contra a sentença, ou nas contrarrazões. Sendo suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em quinze dias, manifestar-se a respeito delas. § 2º A impugnação prevista no § 1º pressupõe a prévia apresentação de protesto específico contra a decisão no primeiro momento que couber à parte falar nos autos, sob pena de preclusão; as razões do protesto têm de ser apresentadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, nos termos do § 1º.* (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>200</sup> Art. 5º [...] LXXVIII - *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

transformação interventiva e, após a conversão, terá mero papel coadjuvante como litisconsorte.<sup>201</sup>

Em síntese: o benefício poderia atingir, positivamente, outros interessados na pretensão transindividual, razão de ser da conversão, porém, da maneira como o dispositivo está redigido, o demandante originário, que trouxe suas pretensões ao judiciário, que utilizou-se de seu direito de acesso à justiça, ocuparia papel simbólico após a conversão.

O ideal é que a regra da coletivização de demandas fosse feita de modo a não prejudicar os interesses do indivíduo que bateu às portas do Judiciário para exercer seu direito de ação. No caso concreto, caso se analisasse que a conversão representaria atraso injustificado na prestação jurisdicional, ela deveria ser rejeitada, a fim de não ofender o direito fundamental do autor à duração razoável do processo (art. 5º, inciso LXXVIII, da CF).<sup>202</sup>

Após a decisão de conversão pelo juiz (e, eventualmente, confirmação pelo Tribunal), diversos aspectos procedimentais deverão ser observados, dentre eles, a necessidade de aditamento ou emenda da petição inicial pelo autor do requerimento da conversão.

## **2. Aditamento ou emenda da inicial pelo autor do requerimento de conversão**

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 4º, estabelece que “determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la a tutela coletiva”.

Na lógica processual vigente, em se tratando da estabilidade do processo, é possível alterar o pedido e a causa de pedir, sem o consentimento do demandado, até a citação

---

<sup>201</sup> Vide: LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 222.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p. 253.

válida; com o seu consentimento, é possível alterá-los até o saneamento do processo.<sup>203</sup> E essa é a previsão constante no art. 330 do projeto.<sup>204</sup>

Assim, o STJ já decidiu que deve ser acolhido o requerimento da parte para alteração da causa de pedir e/ou do pedido, independentemente de consentimento do demandado, se vier aos autos antes da juntada do aviso de recebimento ou do mandado cumprido, ainda que já postada a carta ou expedido o mandado.<sup>205</sup> Também já se decidiu que, apresentada a nova petição pelo autor, em não sendo feita nenhuma objeção pelo réu, é de se admitir que consentiu na alteração.<sup>206-207</sup>

No caso da conversão de demanda individual em coletiva, como o art. 334 não contemporiza o aditamento ou emenda da petição inicial da demanda individual em relação à citação do réu, não se teria como saber se seria necessário ou não o seu consentimento. Por já estar em processamento a demanda individual quando da conversão, e pela redação do § 5º do art. 334 [“o juiz determinará a *intimação* do réu (...)”], presume-se que já teria ocorrido a citação válida do demandado, o que, em princípio, implicaria a necessidade de sua concordância para que a emenda ou o aditamento fossem realizados.

Cumprido analisar, portanto, como se dá o direito de manifestação da parte ré sobre a conversão da ação.

### 3. Manifestação do réu sobre a conversão da demanda

Após o aditamento ou emenda da petição inicial pelo autor do requerimento da conversão, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias, com fulcro no art. 334, § 5º, do Projeto de Novo CPC.

---

<sup>203</sup> Cf. MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011, p. 254.

<sup>204</sup> Art. 330. *O autor poderá: I – até a citação, aditar ou alterar o pedido ou a causa de pedir, independentemente do consentimento do réu; II – até o saneamento do processo, aditar ou alterar o pedido e a causa de pedir, com o consentimento do réu, assegurado o contraditório mediante a possibilidade de manifestação deste no prazo mínimo de quinze dias, facultado o requerimento de prova suplementar. Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo à reconvenção e à respectiva causa de pedir.*

<sup>205</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. REsp 400.042/PE, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, Quarta Turma, julgado em 21/05/2002, DJ 02/09/2002, p. 196. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>206</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. STJ, REsp 21.940/MG, Relator Ministro Eduardo Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 09.02.1993, DJ 08.03.1993, p. 3.114. Disponível em: <http://www.stj.jus.br>. Acesso em 9 de novembro de 2014.

<sup>207</sup> Cf. MARINONI; MITIDIERO, *loc. cit.*

De saída, cabe destacar que tal manifestação, posterior à conversão, é diversa da manifestação que deve ocorrer antes da decisão de coletivização da demanda. Uma situação é a manifestação do demandado após a decisão de conversão do juiz, que corresponde ao direito de contestar os novos termos da inicial, previsão constante no art. 334, § 5º, do Projeto de Novo CPC; outra situação é a oportunidade de o réu se manifestar para opinar sobre o *requerimento* de conversão da demanda, a qual deverá se dar antes da decisão do órgão jurisdicional. No que concerne a esse segundo caso, não há previsão de prazo no art. 334, porém, com fulcro no art. 218 e §§ 1º e 3º, entende-se que essa manifestação, se oferecida, deverá se dar em prazo determinado pelo juiz ou, na omissão deste, no prazo de 5 dias.<sup>208</sup>

A manifestação prévia à decisão de conversão, prevista não no art. 334, mas nos arts. 9º e 10 do projeto<sup>209</sup>, assegura o contraditório e a ampla defesa, princípios garantidos no art. 5º, inciso LV, da CF<sup>210</sup>.

A respeito do *princípio do contraditório*, seu conceito tradicional está intimamente vinculado a uma concepção formal de processo, segundo a qual o juiz assumiria posição essencialmente passiva. Nesse sentido, Joaquim Canuto Mendes de Almeida, em 1937, estabeleceu a clássica definição de contraditório como “a ciência bilateral dos atos e termos processuais e a possibilidade de contraditá-los”,<sup>211</sup> nos mesmos moldes do brocardo *audiatur et altera pars*.<sup>212-213</sup>

<sup>208</sup> Art. 218. *Os atos processuais serão realizados nos prazos prescritos em lei. § 1º Quando a lei for omissa, o juiz determinará os prazos em consideração à complexidade do ato. § 2º Quando a lei ou o juiz não determinar prazo, as intimações somente obrigarão a comparecimento após decorridas quarenta e oito horas. § 3º Inexistindo preceito legal ou prazo determinado pelo juiz, será de cinco dias o prazo para a prática de ato processual a cargo da parte.* (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>209</sup> Art. 9º *Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que esta seja previamente ouvida.* Art. 10. *Em qualquer grau de jurisdição, o órgão jurisdicional não pode decidir com base em fundamento a respeito do qual não se tenha oportunizado manifestação das partes, ainda que se trate de matéria apreciável de ofício.* (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>210</sup> CF. Art. 5º. [...] LV - *aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.* (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>211</sup> Cf. Joaquim Couto Mendes de Almeida. “A contrariedade na Instrução Criminal”. Tese de concurso à Livre-Docência. São Paulo: USP, 1937, n. 80, p. 110. *Apud* MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, v. 1, 2010, p. 36. Nesse mesmo sentido: PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 161.

<sup>212</sup> Cf. CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 64.

<sup>213</sup> Cf. MITIDIERO; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 35-36.

Frisa-se que, na visão atual, o direito fundamental ao contraditório está situado para além da simples informação e da possibilidade de reação, alcançando a ampla outorga de poderes para que as partes participem do desenvolvimento e do resultado do processo de forma mais paritária possível, influenciando, assim, de modo ativo e efetivo na formação dos pronunciamentos jurisdicionais.<sup>214</sup>

Já o *princípio da ampla defesa* assegura aos interessados a possibilidade de efetuar, ao largo de todo o processo, suas alegações e provas, e contraditar as contrárias, com a certeza de sua valorização pelo pronunciamento judicial.<sup>215</sup>

O direito à ampla defesa não se confunde com o direito ao contraditório, nem com o direito à prova, e nem com o direito à motivação das decisões. Isso porque o conteúdo do direito à ampla defesa impõe, em regra, direito à cognição plena e exauriente, a fim de que os interessados possam alegar toda a matéria disponível para a tutela de suas posições jurídicas.<sup>216</sup>

Analisando os dois princípios conjuntamente, vê-se que o julgador, por força de seu dever de imparcialidade, coloca-se entre as partes com equidistância: ouvindo uma, não pode deixar de ouvir a outra. Somente assim se dará a ambas a possibilidade de expor suas razões, de apresentar suas provas, de influir sobre o convencimento do juiz. Somente pela soma da parcialidade das partes (uma representando a tese, e a outra, a antítese), o julgador poderá formar o seu convencimento (a síntese) em um processo dialético. E é por isso que as partes não têm papel de antagonistas, mas, sim, de “colaboradores necessários”: cada qual age no processo tendo em vista o próprio interesse, mas a ação combinada dos dois serve à justiça na eliminação do conflito que os envolve.<sup>217</sup>

Feita essa consideração, passa-se a analisar como será a atuação do autor originário na conversão de sua demanda individual em coletiva.

---

<sup>214</sup> Cf. Alex Carocca Pérez, *Garantía Constitucional de la Defensa Procesal*, p. 100. *Apud* MITIDIERO; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 36.

<sup>215</sup> Vide: MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, v. 1, 2010, p. 43-44.

<sup>216</sup> Cf. Daniel Mitidiero, *Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro*, p. 57. *Apud* MITIDIERO; OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 44.

<sup>217</sup> Cf. CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 64.

#### 4. Atuação do autor da demanda individual na conversão

O art. 334 do Projeto de Novo CPC atrela a atuação do autor originário, após a conversão, a três hipóteses expressas, quais sejam: § § 6º, 7º e 9º. O § 6º prevê que “o autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo”; o § 7º, que “o autor originário não é responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo”; já o § 9º estabelece que “a conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados”. Passa-se, então, a analisar, respectivamente, essas disposições.

No que concerne ao § 6º, para a compreensão do litisconsórcio unitário a se formar entre o autor originário da ação individual e o legitimado para a condução do processo coletivo, importante a retomada do conceito de “litisconsórcio unitário”, já analisado, no entendimento de Cândido Rangel Dinamarco, na 1ª parte, capítulo 1, ponto 2 do presente trabalho.

Na visão de Carlos Alberto Alvaro de Oliveira e de Daniel Mitidiero, “reputa-se *unitário* o litisconsórcio quando o juiz deve prestar tutela jurisdicional de maneira uniforme, decidindo de maneira idêntica para todos os consortes, sob pena de incorrer em contradição” (grifo dos autores).<sup>218</sup>

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.<sup>219</sup>

---

<sup>218</sup> Cf. MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, v. 1, 2010, p. 177-178.

<sup>219</sup> Código de Processo Civil comentado, v. 2. São Paulo: RT, p. 388. *Apud* WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006.

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-se 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*.

.....  
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 homogeneamente – 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 litisconsórcio. (grifos do autor) *(sic)* <sup>220</sup>

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 hão de ter os consortes quando se trate dos efeitos dos atos de um em relação aos outros litisconsortes". <sup>221</sup>

Note-se que, em sendo instituída a obrigação de o autor da demanda individual litigar conjuntamente com o legitimado para a condução do processo coletivo, essa atuação se dará não apenas sob a forma de litisconsórcio unitário, mas também necessário, já que este será formado por disposição legal expressa. <sup>222-223</sup>

No que tange o § 7º, o autor originário não será responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo, previsão existente,

<sup>220</sup> Cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Litisconsórcio Unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972, p. 143 e 145. Nesse mesmo sentido: WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set./2006.

<sup>221</sup> MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Forense, 1974, t. II, p. 29. *Apud* WATANABE, *loc. cit.*

<sup>222</sup> Na hipótese de litisconsórcio necessário, este deve ser formado, sob pena de ineficácia da sentença (parágrafo único do art. 47 do CPC), em razão da relação jurídica em discussão ou, ainda, por disposição legal expressa. Cf. ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012, p. 193-194.

<sup>223</sup> Márcio Flávio Mafra Leal também entende que a conversão trata de litisconsórcio necessário, cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 221.

em nosso ordenamento jurídico, em relação ao autor da ação popular, conforme art. 5º, LXXIII, da CF.<sup>224</sup> Também, difícil seria imaginar o caso de um autor ter sua demanda convertida em coletiva, opor-se, e ainda ter de pagar as custas e os honorários advocatícios.

Em seu § 9º, o art. 334 do projeto prevê que a conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido correrá em autos apartados.

Do ponto de vista teórico, a conversão para tutela de interesses metaindividuais terá, presume-se, uma aplicação muito reduzida, pela inviabilidade, na maioria das vezes, de ações individuais assentarem-se exclusivamente na tutela de direitos puramente difusos ou coletivos *stricto sensu*, sem tratar de interesses individuais homogêneos, como se analisou na 1ª Parte, Capítulo II, Ponto I desta monografia. E assim será na práxis, a não ser que se faça uma interpretação generosa, pouco atenta à natureza das ações coletivas dessa modalidade, sob título de “acesso à Justiça” a qualquer custo, vulnerabilidade dos envolvidos, função social do processo e todo o pacto sociológico-paternalista conhecido.<sup>225</sup>

Isso porque a tutela de direitos transindividuais está, geralmente, atrelada a um direito individual homogêneo em cumulação objetiva (como pedidos indenizatórios), sendo vedada a conversão em se tratando deste (conforme § 2º do art. 334). O caso clássico é o pedido de nulidade de cláusula abusiva (típico pedido coletivo *stricto sensu*) combinado com pedido indenizatório pelos efeitos financeiros resultantes da aplicação da cláusula (típico direito individual homogêneo). Caso isso se reproduza a nível de ação individual, a nulidade da cláusula se prestaria à coletivização, enquanto que o efeito financeiro seguiria paralelamente em autos apartados, por ser pedido estritamente individual, conforme § 9º do art. 334.<sup>226</sup>

Para o autor originário da demanda individual, essa solução é muito ruim, pois sua pretensão indenizatória, no exemplo dado, fica no aguardo do mérito da ação coletiva, que

---

<sup>224</sup> 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. (BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988)

<sup>225</sup> Nessa linha, vide: LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 222 e 252.

<sup>226</sup> *Ibidem*, p. 252-253.

lhe é uma prejudicial inafastável.<sup>227</sup> E isso, sabiamente, está sendo levado em conta pelo Senado Federal em sua reprovação ao art. 334.

Ainda, o dispositivo contém outra importante previsão.

## 5. Observância das regras do processo coletivo após a conversão

O art. 334, em seu § 8º, prevê que, após a conversão, deverão ser observadas as regras do processo coletivo.

O pedido de conversão terá por objeto transformar a demanda individual em demanda coletiva, por exemplo, em ação ordinária coletiva, em ação civil pública ou em demais procedimentos ordinários coletivos.<sup>228</sup>

A divergência que poderia surgir seria a respeito da conversão de demanda individual em mandado de segurança coletivo. Em face da grande diferença de procedimentos, especialmente a questão de prova, Artur César de Souza pensa que não seria possível transformar a demanda ordinária individual em mandado de segurança coletivo, exceto se a demanda individual seguisse o rito do mandado de segurança.<sup>229</sup>

Os aspectos procedimentais que se darão após a conversão dependerão da natureza dos direitos tutelados e da ritualística a ser adotada. A título exemplificativo: em termos de coisa julgada, a sentença do processo coletivo advindo de conversão, caso este verse sobre a tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, terá efeitos *ultra partes*; caso trate da tutela de direitos difusos, terá efeitos *erga omnes*.

Por fim, analisa-se o último aspecto procedimental da conversão de ação individual em coletiva.

---

<sup>227</sup> Cf. LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014, p. 253.

<sup>228</sup> Cf. SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

<sup>229</sup> Cf. SOUZA, *loc. cit.*

## 6. Atuação do Ministério Público como *custos legis*

O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 10º, prevê que “o Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no *caput*, salvo quando ele próprio o formular”.

Tal dispositivo visa assegurar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, assunto cuidado nos arts. 179<sup>230</sup> e 180<sup>231</sup> do projeto. O art. 179, em seus incisos I e III, determina a intervenção ministerial, respectivamente, nas causas que envolvam interesse público ou social e que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana. E o art. 180 dispõe que, quando atuando como *custos legis*, o Ministério público (I) terá vista dos autos depois das partes, devendo ser intimado de todos os atos do processo, e (II) poderá produzir provas, requerer medidas processuais pertinentes, bem como recorrer.

Verifica-se que os arts. 334, 179 e 180 do Projeto de Novo CPC reproduzem a mesma lógica do sistema processual vigente acerca da atuação fiscalizadora do órgão ministerial, conforme leitura dos arts. 83 e 84 do CPC de 1973.<sup>232</sup>

Por fim, cabe referir que o art. 92 do CDC<sup>233</sup> e o art. 5º, § 1º, da LACP<sup>234</sup> preveem que o Ministério Público atuará como fiscal da lei em todas as ações coletivas que não propuser ou em que intervier,<sup>235</sup> orientação que segue mantida no art. 334 do Projeto de Novo CPC.

<sup>230</sup> Art. 179. *O Ministério Público será intimado para, no prazo de trinta dias, intervir como fiscal da ordem jurídica: I – nas causas que envolvam interesse público ou social; II – nas causas que envolvam interesse de incapaz; III – nas causas que envolvam litígios coletivos pela posse de terra rural ou urbana; IV – nas demais hipóteses previstas em lei ou na Constituição Federal. Parágrafo único. A participação da Fazenda Pública não configura, por si só, hipótese de intervenção do Ministério Público.* (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>231</sup> Art. 180. *Nos casos de intervenção como fiscal da ordem jurídica, o Ministério Público: I – terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II – poderá produzir provas, requerer as medidas processuais pertinentes e recorrer.* (BRASIL, Projeto de Lei n. 8.046, de 20 de dezembro de 2010)

<sup>232</sup> Art. 83. *Intervindo como fiscal da lei, o Ministério Público: I - terá vista dos autos depois das partes, sendo intimado de todos os atos do processo; II - poderá juntar documentos e certidões, produzir prova em audiência e requerer medidas ou diligências necessárias ao descobrimento da verdade.* Art. 84. *Quando a lei considerar obrigatória a intervenção do Ministério Público, a parte promover-lhe-á a intimação sob pena de nulidade do processo.* (BRASIL, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

<sup>233</sup> Art. 92. *O Ministério Público, se não ajuizar a ação, atuará sempre como fiscal da lei.* (BRASIL, Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990)

<sup>234</sup> Art. 5º. § 1º *O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.* (BRASIL, Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985)

<sup>235</sup> Cf. GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: RT, 2007, p. 131.



## CONCLUSÃO

A partir do presente trabalho, extraem-se as seguintes conclusões gerais a respeito da conversão da ação individual em coletiva, mecanismo inserido no art. 334 do Projeto de Novo CPC pela Câmara dos Deputados e rejeitado no relatório final do Senado Federal, o qual foi aprovado pela Comissão Temporária do CPC e será votado no Plenário, provavelmente, em dezembro de 2014:

1. Conforme inciso I do art. 334, o juiz poderá (deverá) converter em coletiva a ação individual que veicule pedido com alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei n. 8.078/90 (CDC), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade. Nesse sentido, estão excluídos os direitos individuais homogêneos, constantes no inciso III deste dispositivo. Note-se a tautologia constante no final do art. 334, inciso I, do projeto: se o pedido deve ter alcance coletivo, notadamente, implicará ofensa à esfera jurídica da coletividade; da mesma forma, se a demanda individual está em processamento, é porque existe interesse de agir, logo já se examinou a ofensa à esfera jurídica do indivíduo. O inciso I do art. 334 cuida da coletivização de uma demanda individual com efeitos coletivos, pois a ação é ajuizada como sendo individual, mas os efeitos da sentença acabariam atingindo uma coletividade.

2. Conforme inciso I do art. 334, o juiz poderá (deverá) converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo. Esse dispositivo cuida da tutela de interesses coletivos *stricto sensu*, em que deve haver afinidade de questões entre os membros do grupo. Não se exige que a conduta ilícita do réu seja a mesma em face de todos os membros da coletividade ou do grupo, bastando apenas um núcleo comum. O inciso II do art. 334 cuida das ações que denominamos pseudoindividuais, devendo uma só demanda ser suficiente para a proteção da totalidade dos lesados.

3. O *caput* do art. 334 do projeto elenca a relevância social como pressuposto para a conversão de ação individual em coletiva. A relevância social é considerada limitador implícito indispensável para que o Ministério Público possa tutelar interesses individuais homogêneos. Confunde-se com relevante interesse social, com interesse social e até mesmo com interesse público. Constitui cláusula aberta e de conteúdo indeterminado, decorrente dos efeitos que poderão ser produzidos pela tutela jurisdicional individual na promoção geral de certos valores. A relevância social não se confunde com a relevância para um determinado grupo. Na tentativa de examinar a relevância social, o julgador poderá ter como diretrizes: (a) a natureza e relevância dos bens jurídicos envolvidos; (b) as dimensões ou características da lesão; (c) o elevado número de pessoas atingidas. O principal paradoxo em relação a esse pressuposto é o seguinte: a relevância social é requisito intimamente ligado à proteção coletiva de direitos individuais homogêneos, porém o § 2º do art. 334 veda a conversão para a tutela destes. Ainda, presume-se que a relevância social será examinada apenas em relação à tutela de direitos coletivos de médios grupos, já que é intrínseca aos direitos difusos e coletivos de grandes grupos e inexistente nos direitos coletivos de pequenos grupos.

4. O *caput* do art. 334 do projeto também elege a dificuldade de formação do litisconsórcio como pressuposto para a coletivização de demandas. Nota-se que as ações em defesa de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* não têm nada a ver com litisconsórcio. Vale dizer: o requisito da dificuldade de formação do litisconsórcio é debate que se dá no âmbito dos direitos individuais homogêneos. Em que pese a observação, o raciocínio, aqui, alinha-se àquele presente no art. 46, parágrafo único, do CPC vigente. Em princípio, havendo vários indivíduos interessados na sorte da causa, deverão eles agregar-se em um litisconsórcio na composição da relação processual; todavia, a partir de certo limite, a reunião poderá acarretar prejuízo à boa condução do processo ou à defesa do réu. Ainda, a dificuldade de formação do litisconsórcio é um conceito mal importado da regra 23 (a)(1) das *Federal Rules of Civil Procedure*, que trata da numerosidade (*numerosity* ou *joinder impracticability*). Note-se que a dificuldade de formação do litisconsórcio não é medida por um número predeterminado de membros, podendo decorrer das nuances fáticas. A grande problemática do requisito é que os direitos difusos e coletivos de grandes grupos, pela sua essência, geram dificuldade de formação do litisconsórcio, sendo inadequado prever o requisito na conversão para a tutela desses direitos; em contraposição, na tutela de direitos coletivos de pequenos grupos, o requisito certamente não se fará presente, pois se supõe que não há óbice à formação do litisconsórcio. A questão que poderia gerar dúvidas seria em relação aos grupos

de tamanho médio, e, aqui, novamente, o instrumento fica à mercê da discricionariedade do julgador. Por fim, verifica-se que o requisito da dificuldade de formação do litisconsórcio está imbricado com o requisito da relevância social, já que a relevância social é um indicativo de que haveria dificuldade de formação do litisconsórcio.

5. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 3º, inciso III, prevê que “não se admite a conversão, ainda, se o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado”. Tal dispositivo constitui grande empecilho à coletivização de demandas com repercussão regional ou nacional. Isso porque, no que concerne a ação civil pública ou coletiva que objetive a defesa de interesses difusos ou coletivos de caráter regional ou nacional, não há previsão normativa específica para determinar a competência. Por analogia ao que vem disposto no CDC no tocante à defesa de direitos individuais homogêneos, as ações que versem sobre interesses difusos e coletivos, envolvendo ou não consumidores, deverão ser ajuizadas na Capital do Estado-membro ou no Distrito Federal. Em se percebendo que uma demanda individual, na realidade, tem natureza coletiva (transindividualidade), deveria ser aplicada esta regra, adaptando-se o foro para maior conveniência da instrução e com vistas ao acesso à justiça dos litigantes.

6. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 2º, determina que a conversão de demanda individual em coletiva não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos, dispositivo que, se aprovado, certamente, despertará discussões sobre a matéria. A um, porque já se observa a exclusão quanto à tutela de direitos individuais homogêneos nos incisos I e II do art. 334. A dois, porque diversos pressupostos elencados no artigo para a conversão de ação individual em coletiva são debatidos no âmbito dos direitos individuais homogêneos, como a relevância social e a dificuldade de formação do litisconsórcio. A três, porque a indicação, no inciso I, *in fine*, de que a ofensa deve afetar as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade, juntamente com a vedação do § 2º, traz uma reflexão penumbrosa: não é incomum que um mesmo ilícito ofenda tanto um direito coletivo quanto um direito individual, sendo complicado vedar, *a priori*, a possibilidade conversão de demanda que implique na formação de processo para a tutela de direitos individuais homogêneos. Ainda, porque, ao excluir os direitos individuais homogêneos do rol de direitos com alcance coletivo, no inciso I, o legislador optou por considerá-los, em sua essência, direitos meramente individuais,

descoletivizando-os por completo. Em síntese, o § 2º do art. 334 tornará o instituto da conversão impotente para dar fim às diversas demandas repetitivas, já que grande parte delas são ações de massa.

7. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 3º, inciso I, institui a inadmissibilidade da conversão se já iniciada a audiência de instrução e julgamento. Esta será designada em face da necessidade de colheita de prova oral ou de esclarecimentos a respeito do laudo pericial ou dos laudos particulares. Entende-se que a restrição é adequada, pois os pontos controvertidos da lide já terão sido fixados, e as provas já terão sido deferidas ou indeferidas. Logo, admitir a conversão se já iniciada a audiência de instrução e julgamento poderia implicar ofensa ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, devendo-se respeitar e observar o essencial do formalismo processual.

8. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 3º, inciso II, veda a conversão de demanda individual em coletiva se houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto. O ideal é que se fizesse esse juízo acerca da existência ou não de processo coletivo pendente com mesmo objeto no recebimento da ação individual, por ocasião do despacho liminar, inclusive para que se determine a suspensão da demanda individual idêntica. Porém, se a ação individual prosseguir, caberá ao órgão judicial fazer essa análise quando requerida a sua conversão em ação coletiva.

9. O art. 334 do Projeto de Novo CPC prevê diversos legitimados hábeis a efetuar o requerimento de conversão da demanda individual em coletiva: Ministério Público; Defensoria Pública; entidades e órgãos da Administração Pública direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo CDC (como Procons e mesas legislativas); autarquias, empresas públicas, fundações (públicas ou privadas) e sociedades de economia mista; União, Estados, Distrito Federal e Municípios; associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e com pertinência temática. Cabe referir que, conquanto a conversão da demanda dependa de requerimento dos legitimados, nada impede que o juiz, de ofício, comunique estes sobre o conteúdo da demanda individual e sobre a possibilidade de a causa abranger pretensão de natureza coletiva.

10. A natureza da decisão de conversão da demanda individual em coletiva será interlocutória. Logicamente, a decisão, seja ela deferitória ou não, deverá ser fundamentada, nos termos do art. 93, inciso IX, da Constituição Federal, o que significa que ela deverá dar conta da satisfação (ou não) dos pressupostos da conversão. No caso de o julgador indeferir o requerimento de conversão, essa decisão poderá ser impugnada em apelação ou em contrarrazões, desde que seja efetuado protesto prévio (sob pena de preclusão), com fulcro no art. 1.022 e seus §§ 1º e 2º do Projeto de Novo CPC. Assim, a parte legitimada a efetuar o requerimento de conversão poderá manifestar sua irrisignação logo após a decisão que indefere o pedido de conversão e terá o direito de oferecer as razões em segundo grau de jurisdição. No caso de o julgador deferir o requerimento de conversão, e a(s) parte(s) entender(em) que não estão presentes os requisitos da conversão ou não concordar(em) com a decisão do julgador, qual o recurso cabível? *Agravo de instrumento*, conforme art. 1.028, inciso XI, do projeto, dispositivo que também foi rechaçado no relatório final do Senado.

11. Note-se que, da forma como foi disciplinada pelo legislador do Novo CPC, a conversão de ação individual em coletiva é de constitucionalidade, no mínimo, duvidosa, pois, ao que parece, o autor individual não tem poder de veto a essa transformação interventiva e, após a conversão, terá mero papel coadjuvante como litisconsorte. E esta foi a primeira razão pela qual o Senado Federal justificou a sua reprovação ao dispositivo: “é de erguerem-se suspeitas sobre a constitucionalidade dessa ferramenta processual, que, mesmo contra a vontade do autor da ação – o que parece arranhar o princípio constitucional do acesso à justiça –, transformará o pleito individual em uma ação coletiva.”

12. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 4º, estabelece que “determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la a tutela coletiva”. Em se tratando da estabilidade do processo, é possível alterar o pedido e a causa de pedir, sem o consentimento do demandado, até a citação válida; com o seu consentimento, é possível alterá-los até o saneamento do processo (conforme art. 330 do projeto). No caso da conversão de demanda individual em coletiva, como o art. 334 não contemporiza o aditamento ou emenda da petição inicial da demanda individual em relação à citação do réu, não se teria como saber se seria necessário ou não o seu consentimento; presume-se que sim.

13. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 5º, dispõe que, havendo aditamento ou emenda da petição inicial (pelo autor do requerimento da conversão), o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de quinze dias. Tal manifestação, posterior à conversão, é diversa da manifestação que deve ocorrer antes da decisão de coletivização da demanda por força dos princípios do contraditório e da ampla defesa e por determinação dos arts. 9º e 10 do projeto.

14. O art. 334 do Projeto de Novo CPC atrela a atuação do autor originário, após a conversão, a três hipóteses expressas, quais sejam: §§ 6º, 7º e 9º. O § 6º prevê que “o autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo”; o § 7º, que “o autor originário não é responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo”; já o § 9º estabelece que “a conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados”.

15. O art. 334, em seu § 8º, determina que, após a conversão, serão observadas as regras do processo coletivo. Os aspectos procedimentais que se darão após a conversão dependerão da natureza dos direitos tutelados e da ritualística a ser adotada (v.g., em termos de coisa julgada, a sentença do processo coletivo advindo de conversão, na tutela de direitos coletivos *stricto sensu*, terá efeitos *ultra partes*; na tutela de direitos difusos, terá efeitos *erga omnes*).

16. O art. 334 do Projeto de Novo CPC, em seu § 10º, institui que “o Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no *caput*, salvo quando ele próprio o formular”. Tal dispositivo visa assegurar a intervenção do *Parquet* como fiscal da lei, assunto cuidado nos arts. 179 e 180 do projeto. Também o art. 92 do CDC e o art. 5º, § 1º, da LACP preveem que o Ministério Público atuará como fiscal da lei em todas as ações coletivas que não propuser ou em que intervier.

17. O segundo motivo levantado pelo Senado Federal para a rejeição do art. 334 no seu relatório final sobre o projeto é no sentido de que a discussão sobre a tutela coletiva de direitos tem foro legal próprio, diverso do Código de Processo Civil. Isso porque o tema

atinente à conversão de ações individuais em coletivas deve ser cultivado em outras iniciativas legislativas, que versem sobre o processo coletivo, o que significa que não se deve excluir a técnica da conversão da ordem processual civil; pelo contrário.

18. Em que pese não ter sido aprovada para ingressar no novo diploma processual, a conversão da ação individual em coletiva, caso tenha seus requisitos aprimorados numa lógica completa e perfeita, terá tudo para facilitar a atuação dos órgãos jurisdicionais. Isso porque a tutela coletiva representa ganhos em relação à individual em termos de acesso à justiça, de celeridade e economia processual, e de duração razoável do processo. Todavia, da maneira como está redigido o dispositivo, melhor que não seja aprovado mesmo.

19. No que concerne ao grande “monstro jurídico” que é o art. 334 do projeto, composto de inúmeras incongruências e contradições, poderiam ser cogitadas as seguintes modificações:

(i) A conversão, para melhor atender à resolução de demandas repetitivas, deveria servir à tutela coletiva de direitos individuais homogêneos – vale dizer: os incisos I e II, bem como o § 2º, são merecedores de longo debate e revisão –;

(ii) Na sua versão atual, o final do inciso I [...] e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade] poderia ser extirpado, já que trata de tautologia (repete a lógica do início do inciso, acerca do alcance coletivo do pedido, e passa por cima da ideia de já há ofensa a bem jurídico individual, visto que a demanda já foi ajuizada e já se verificou o interesse de agir autoral);

(iii) O § 3º deveria ser mais claro, pois faz remissão a duas leis (LACP e CDC) que instituem diferentes legitimados e diferentes requisitos para sua atuação (v.g., autorização assemblear das associações);

(iv) A proibição de conversão caso haja processo coletivo pendente com o mesmo objeto, instituída pelo § 3º, inciso II, além de traduzir uma obviedade, desconsidera a ideia de que esse juízo de comparação de objetos seria melhor feito no momento da propositura

da demanda individual (inclusive para que o juiz determine a suspensão desta até o julgamento da ação coletiva em trâmite);

(v) O fato de o juízo dever ser competente para julgar tanto a ação individual em coletiva, conforme art. 3º, inciso III, pode vir a representar um verdadeiro obstáculo na coletivização de demandas, pois grandes causas coletivas, que venham a afetar inúmeros interessados do Estado ou do País, são melhor ajuizadas e julgadas no foro destes.

20. Pela sua atual redação, seria coerente e digno de aplausos que o Senado Federal votasse e rejeitasse o art. 334 do Projeto de Novo CPC. Espera-se, no entanto, que a doutrina processualista amplie o debate acerca dessa nova técnica, para que ela possa ser aperfeiçoada, com vistas a representar efetivo ganho na prestação da tutela jurisdicional brasileira.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2012.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Projetos de Novo Código de Processo Civil comparados e anotados**. São Paulo: Saraiva, 2014.

CINTRA, Antonio Carlos Araujo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. **Teoria Geral do Processo**. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2012.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: Processo Coletivo. v. 4. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Litisconsórcio**. São Paulo: RT, 1984.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada”. São Paulo: RT, 2007.

\_\_\_\_\_. **Coisa julgada e litispêndência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law**: uma análise de direito comparado. 2ª ed. São Paulo: RT, 2011.

\_\_\_\_\_. O Projeto de novo CPC e sua influência no minissistema de processos coletivos: a coletivização dos processos individuais. In GRINOVER, Ada Pellegrini, et al (coord.). **Processo Coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: RT, 2014, p. 1431-1436.

\_\_\_\_\_. *Cultural dimensions of group litigation (brazilian national report)*, **Revista de Processo**, vol. 37, n. 214, p. 361-366, dez./2012.

\_\_\_\_\_. Da *class action* for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 101, ano 26, p. 11-27, jan./mar. 2011.

\_\_\_\_\_. Novas tendências em matéria de ações coletivas nos países do *civil law*. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 33, n. 157, p. 147-164, mar./2008.

JOBIM, Marco Félix. Os *recalls* como tentativa de inibição de ações coletivas para o ressarcimento dos danos ao consumidor. In ASSIS, Araken de (org.), et al. **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner, 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 501-509.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas**. São Paulo: RT, 2014.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 2ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: RT, 2011.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. **Guia de metodologia jurídica**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. 3ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 25ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MITIDIERO, Daniel; OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Curso de Processo Civil**: teoria geral do processo civil e parte geral do direito processual civil. São Paulo: Atlas, v. 1, 2010.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Litisconsórcio Unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

\_\_\_\_\_. **O novo processo civil brasileiro**: exposição sistemática do procedimento. 23ª edição rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

\_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 16, n. 61, p. 187-200, jan./mar. 1991.

\_\_\_\_\_. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. *In* **Temas de Direito Processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-221.

\_\_\_\_\_. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. *In* **Temas de direito processual**. 3ª série. São Paulo: Saraiva, 1984, p. 193-221.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. 8ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no Novo CPC. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 39, n. 236, p. 205-241, out./2014.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo**: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil. Perspectivas de um Código Brasileiro de Processos Coletivos. São Paulo: Malheiros, 2007.

WATANABE, Kazuo. Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 17, n. 67, p. 15-25, jul./ set. 1992.

\_\_\_\_\_. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 31, n. 139, p. 28-35, Set/2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Relação entre ações coletivas e individuais com pretensões equivalentes. *In* **Pareceres**: processo civil. v. 1. São Paulo: RT, 2012, p. 395.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre as ações coletivas no Brasil: presente e futuro. *In* ASSIS, Araken de (org.), et al. **Processo coletivo e outros temas de direito processual**: homenagem 50 anos de docência do professor José Maria Rosa Tesheiner, 30 anos de docência do Professor Sérgio Gilberto Porto. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 609-620.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos. 5ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2011.