

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

**ROGÉRIO RUDINIKI NETO**

**AÇÃO COLETIVA PASSIVA:  
casos práticos, subsídios para a admissão de *lege lata* e outras questões**

CURITIBA  
2013

**ROGÉRIO RUDINIKI NETO**

**AÇÃO COLETIVA PASSIVA:  
casos práticos, subsídios para a admissão de *lege lata* e outras questões**

Monografia apresentada pelo acadêmico Rogério Rudiniki Neto ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

CURITIBA  
2013

**ROGÉRIO RUDINI NETO**

**AÇÃO COLETIVA PASSIVA:  
casos práticos, subsídios para a admissão de *lege lata* e outras questões**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção de grau de bacharel do Curso de Direito, Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

ORIENTADOR: \_\_\_\_\_

Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart

\_\_\_\_\_  
Prof. Dr. Alcides Alberto Munhoz da Cunha

\_\_\_\_\_  
Prof. M.sc. Gustavo Osna

CURITIBA  
2013

## **AGRADECIMENTOS**

À família, pelo apoio e pelo carinho incessantes!

Aos meus amigos, por sempre terem me apoiado nos momentos mais difíceis!

Ao professor Sérgio Said Staut Júnior, por ter me introduzido na pesquisa acadêmica.

Ao professor Rodrigo Xavier Leonardo, por ter me incentivado a levar a sério o estudo do Direito.

Ao professor Clayton Maranhão, por ter me emprestado toda sorte de livros e pelo constante diálogo ao longo da realização dessa pesquisa. A ajuda do senhor foi decisiva para este trabalho!

Ao professor Sérgio Cruz Arenhart, pelos ensinamentos ao longo da orientação deste trabalho. Em que pese eu não tenha tido a oportunidade de ser seu aluno na graduação, o contato com parte da sua extensa produção bibliográfica foi fundamental para despertar meu interesse pelo Processo Civil, bem como para a condução deste estudo.

## RESUMO

No presente trabalho abordamos o tema das ações coletivas passivas - ações propostas contra um grupo ou classe. O processo coletivo no Brasil alcançou significativo grau de sofisticação, sendo, inclusive, considerado modelo para os outros países de *civil law*. Nada obstante, inexistem disposições legais acerca das ações coletivas passivas. Essa ausência de regulamentação pode ser explicada pelo fato de o processo coletivo inicialmente ter sido pensado para que a coletividade ocupe o polo ativo da relação processual; porém, por vezes pode ser útil ou até mesmo necessário que as ações coletivas passivas sejam admitidas - sob pena de se inviabilizar a tutela de determinados direitos/interesses lesionados ou ameaçados de lesão. A realidade do foro já demonstra que, apesar a ausência de disposições expressas acerca do assunto, as ações coletivas passivas já são uma realidade na prática - *v.g.*, ações possessórias propostas contra coletividades indeterminadas ou ações rescisórias de ação coletiva ativa. Ademais, as ações coletivas passivas guardam algumas semelhanças com as *defendant class actions* norte-americanas - o que faz com que a experiência estadunidense seja um fértil campo de estudos para os interessados no assunto. Existem fortes argumentos que defendem a admissão de *lege lata* das ações coletivas passivas; contudo, futura regulamentação legal será importante para delimitar e clarificar a incidência desse fenômeno, que - no atual estágio do microsistema de processos coletivos brasileiro - causa várias dificuldades de ordem processual, principalmente no que tange a legitimidade e a coisa julgada.

**Palavras chave:** ação coletiva passiva; representatividade adequada; coisa julgada; tutela coletiva.

## ABSTRACT

In the present work we address the subject of defendant class actions – lawsuits that are proposed against a group or class of people. The collective procedure in Brazil has reached a meaningful degree of sophistication, being even considered a model for other civil law countries. Nevertheless, there are no legal provisions concerning defendant class actions. That lack of regulation can be explained by the fact of collective guardianship of rights having first been thought for the collectivity to occupy the plaintiff spot in the procedure; however, sometimes, the admission of defendant class actions might be useful or even necessary – otherwise, the protection of some violated or threatened rights/interests could remain impossible. The court reality already demonstrates that despite the lack of express legal provisions concerning the subject, defendant class actions already exist in practice – e.g., possessive actions proposed against undetermined collectivities or motions to set aside judgments of regular class actions. Furthermore, Brazilian defendant class actions hold some similarities with their North American counterparts – which makes the U.S. experience to be a fertile field of studies for those interested in the subject. There are strong arguments for admitting *lege lata* of defendant class actions; yet, future legal ruling will be important to delimit and clarify the incidence of such phenomenon, which – at the current stage of the Brazilian collective procedure micro system – causes several procedural difficulties, especially regarding legitimacy and binding effect.

**Key words:** defendant class actions; adequacy of representation; binding effect; collective protection.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>1. A POSIÇÃO OCUPADA PELA AÇÃO COLETIVA PASSIVA NO ATUAL ESTÁGIO DO MICROSSITEMA BRASILEIRO DE TUTELA COLETIVA</b> .....	<b>7</b>
1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA.....	7
1.2 DEFINIÇÕES DE AÇÃO COLETIVA PASSIVA.....	12
1.3 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NA REALIDADE DO FORO .....	20
1.4 A EXPERIÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO .....	26
1.5 SUBSÍDIOS PARA ADMISSÃO DE <i>LEGE LATA</i> DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS .....	28
<b>2. AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO DIREITO COMPARADO</b> .....	<b>32</b>
2.1 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NOS ESTADOS UNIDOS .....	32
2.2 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO CANADÁ .....	39
2.3 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NOS PAÍSES DE <i>CIVIL LAW</i> .....	41
<b>3. OUTRAS QUESTÕES</b> .....	<b>46</b>
3.1 CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS.....	46
3.2 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE NO PROCESSO COLETIVO PASSIVO ...	49
3.3 A COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA.....	56
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>65</b>

## INTRODUÇÃO

No presente trabalho buscou-se abordar o tema das *ações coletivas passivas*, ações propostas contra um grupo ou classe. Sabe-se que o processo coletivo no Brasil atingiu significativo grau de sofisticação, sendo, inclusive, considerado “modelo” para outros países da *civil law*. Nada obstante, no microssistema de tutela coletiva brasileiro inexistem disposições legais expressas acerca do processo coletivo passivo. Possivelmente essa ausência de regulamentação decorra do fato de o processo coletivo ter sido inicialmente pensado para a proteção de direitos/interesses metaindividuais ou individuais de pequena expressão econômica.

Porém, em inúmeras situações, será útil ou até mesmo necessário que as ações coletivas passivas sejam admitidas, sob pena de inviabilização da tutela de direitos lesionados ou ameaçados de lesão de forma coletiva ou repetitiva. Nessa linha, infere-se que o Direito do Trabalho há muito tempo admite que uma categoria ocupe o polo passivo de um dissídio coletivo; ademais a propositura de ações possessórias/petitórias contra multidões indetermináveis é uma prática recorrente no Brasil, sendo, inclusive, chancelada pelos Tribunais Superiores. Partindo da premissa de que as ações coletivas passivas já são uma realidade no foro, agregamos a este trabalho casos práticos (ainda que nem todos tenham logrado êxito em obter uma decisão de mérito) que ilustram o tema da presente pesquisa. Ademais, considerando que, de *lege lata*, a ação coletiva passiva pode ser compreendida como algo implícito no ordenamento, buscamos fazer menção aos dispositivos legais que, segundo a doutrina, podem balizar a admissão dessas ações.

Destarte, o estudo da experiência do direito alienígena, especialmente as *defendant class actions* norte-americanas, é de grande valia aos interessados na temática do processo coletivo passivo. Nessa linha, não obstante as limitações do presente trabalho, buscamos tecer algumas considerações sobre ordenamentos que de alguma forma admitem as ações coletivas passivas.

Por fim, trouxemos ao presente trabalho classificações didáticas cunhadas pela doutrina que estudou o processo coletivo passivo, bem como, dentro da proposta deste estudo, são feitas breves considerações sobre a problemática da legitimidade coletiva passiva e da coisa julgada na ação coletiva passiva.

## 1A POSIÇÃO OCUPADA PELA AÇÃO COLETIVA PASSIVA NO ATUAL ESTÁGIO DO MICROSSISTEMA BRASILEIRO DE TUTELA COLETIVA

### 1.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO DESENVOLVIMENTO DA TUTELA COLETIVA

Hodiernamente proliferam conflitos de massa que demandam a criação de instrumentos capazes de proteger os *novos direitos (novos interesses)*.<sup>1</sup> Nos ordenamentos de *civil law*, o processo civil clássico não foi capaz de oferecer uma tutela adequada a interesses que não possuem um titular determinado, ou mesmo a interesses individuais de pequena expressão. Nessa linha, Remo Caponi,<sup>2</sup> em palestra proferida na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, ressaltou que, nos sistemas jurídicos de matriz romano-germânica, o processo civil tradicionalmente foi pensado com objetivo de lidar com direitos subjetivos, o que enseja grandes dificuldades quando se busca tutelar bens que não podem ser apropriados individualmente.

Conforme o magistério de Alcides Alberto Munhoz da Cunha, pode-se afirmar que essa predileção do processo civil liberal pela exclusiva tutela de pretensões individuais decorre do próprio direito material, que demorou a voltar seus olhos aos interesses metaindividuais. Tradicionalmente poucas situações jurídicas plurissubjetivas encontravam-se tuteladas, tais como, nas palavras do processualista, (...) *certas relações envolvendo condôminos diante da coisa comum; relações envolvendo co-herdeiros diante da herança; certas relações envolvendo os sócios diante das deliberações de assembleia de sociedade etc.*<sup>3</sup>

Frise-se que o citado individualismo do direito material está umbilicalmente ligado aos valores consagrados pelas revoluções do século XVIII.<sup>4</sup> As grandes

---

<sup>1</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2006, p.138.

<sup>2</sup> Remo Caponi. Palestra *A experiência da class action na jurisprudência italiana*. 2012.

<sup>3</sup> CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. *Evolução das Ações Coletivas no Brasil*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 77, 1995, p. 2-3.

<sup>4</sup> 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 Editores, 2007, p. 26.

codificações findaram por erigir um projeto jurídico-político pautado pela ligação entre a propriedade privada e a liberdade do indivíduo.<sup>5</sup>

Sobre essa conjuntura, teoriza Eroulths Cortiano Júnior:

O círculo fecha-se com a concepção individualista da sociedade. As regras abstratas dirigem-se a um sujeito abstrato, cuja ação serve para movimentar todo o capital de garantias estabelecidas na ordem medieval. A ação é individual porque se concebe o indivíduo como absolutamente livre de qualquer liame social, político ou econômico. A liberdade de iniciativa no campo econômico a autonomia da vontade no plano jurídico. Tutela-se a liberdade de ação, e se antes os indivíduos estavam ligados à terra ou a outrem pela força da coerção (econômica ou social), esta ligação agora surge da própria vontade individual.<sup>6</sup>

A influência de tais valores na seara do processo civil foi tão marcante que, nos séculos XVIII e XIX, chegou-se ao ponto de se enxergar o processo como um *contrato*, no sentido de que as partes, mediante a celebração de um negócio jurídico, submeter-se-iam ao processo pela autonomia da vontade.<sup>7</sup>

Nada obstante, enquanto o processo civil dos países de *civil law* estava dominado pelo individualismo, na *common law* exsurgiram as primeiras formas modernas de tutela coletiva. No direito inglês, a origem das *class actions* remonta ao século XII.<sup>8</sup> Ato contínuo, tais ações foram paulatinamente aprimoradas, em especial nos Estados Unidos.<sup>9</sup>

No Brasil, a primeira forma de tutela judicial de interesses coletivos, afora as ações de controle de constitucionalidade, deu-se por meio da ação popular (Lei 4.717/1965), cuja titularidade é do cidadão e que, em sua configuração atual, presta-se à tutela do patrimônio público, da moralidade administrativa, do patrimônio histórico e cultural e do meio ambiente. Tal ação tem utilidade diminuta na medida em que dificilmente o cidadão terá condições de arcar com um processo de tal magnitude.<sup>10</sup> A doutrina também elenca o *desvirtuamento político ideológico* como

---

<sup>5</sup> GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. 6.<sup>a</sup> ed, Roma-Bari: Laterza, 2010, p.10.

<sup>6</sup> CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p.82-83.

<sup>7</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândico Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 26.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p.333.

<sup>8</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 1.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.43.

<sup>9</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2006, p.151.

<sup>10</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil v.5: Procedimentos Especiais*. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.304.

outra vicissitude da ação popular, sobre esse assunto, discorre Gregório Assagra de Almeida:

Um dos graves entraves à ação popular no Brasil é o seu desvirtuamento político-ideológico. E isso tem ocorrido principalmente na utilização da ação popular em decorrência de rivalidade política e não como instrumento constitucional de participação direta na fiscalização da administração pública.<sup>11</sup>

Contudo, tais defeitos foram mitigados com a promulgação da Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). Atualmente, diante do art. 110 do Código de Defesa de Consumidor, que inseriu o inciso IV do art. 1.º da Lei 7.347/85, a ação civil pública vocaciona-se à tutela de quaisquer interesses coletivos;<sup>12</sup> ressalvadas as hipóteses que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, pretensões relativas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) e outros fundos de natureza institucional cujos titulares podem ser individualmente considerados - conforme a dicção do parágrafo único da referida lei, incluído pela enfadonha medida provisória n.º 2.180-35 de 2001, que veio a enfraquecer a potencialidade do processo coletivo.

Na década de 1990, o citado Código de Defesa do Consumidor, ao estabelecer o diálogo entre dispositivos da Lei da Ação Civil Pública e do CDC, criou o chamado *microssistema brasileiro de processos coletivos* (hoje composto ainda pelos seguintes diplomas legislativos: Lei n.º 7.853/89 – que trata das pessoas portadoras de deficiências -; Lei n.º 7.913/89 – que disciplina os investidores do mercado imobiliário -; Lei n.º 8.806/89 – *Estatuto da Criança e do Adolescente* -; Lei n.º 8.429/92 – *Lei da Improbidade Administrativa* -; Lei n.º 8.884/94 – que trata da ordem econômica e da livre concorrência; Lei n.º 10.257/01 – *Estatuto da Cidade* -; Lei n.º 10.741/03 – *Estatuto do Idoso*-; Lei n.º 10.671/03 – *Estatuto de Defesa do Torcedor* -; entre outros).<sup>13</sup>

O Código de Defesa do Consumidor trouxe a conceituação dos interesses difusos, coletivos e individuais e homogêneos, algo motivado pela grande

---

<sup>11</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito Processual Coletivo Brasileiro – um novo ramo do Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 435.

<sup>12</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.111.

<sup>13</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit. p.111.

divergência doutrinária existente à época acerca dessas categorias, o que poderia gerar obstáculos à aplicabilidade prática do processo coletivo.<sup>14</sup>

Frise-se que o CDC, em seu art. 81, traz a expressão *interesses ou direitos*. Segundo Elton Venturi, essa opção explica-se pela tradicional associação dos *direitos subjetivos* a pretensões individuais aferíveis economicamente. Ocorre que as pretensões de cunho metaindividual não são titularizadas de forma individual e tardaram a receber proteção jurídica – o que fez com que a doutrina optasse pela expressão *interesses*.<sup>15</sup> Ademais, o cuidado do legislador em positivar as duas expressões está correlacionada à influência exercida por autores de alguns países europeus –como a Itália- que, ao lado do Poder Judiciário, convivem com uma Justiça Administrativa. Conforme o magistério de Celso Antônio Bandeira de Mello, nos ordenamentos em que há dualidade de jurisdição, incumbe ao juiz ordinário decidir sobre questões atinentes a *direitos subjetivos*; de outra monta, em sede de *interesses legítimos*, a atividade jurisdicional é exercida pelo juiz administrativo.<sup>16</sup>

O inciso I do parágrafo único do art. 81 do CDC conceitua como interesses ou direitos difusos os *transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato*. Tais interesses são indivisíveis e caracterizados pela indeterminação dos titulares - que não estão ligados por uma relação jurídica base.<sup>17</sup>

Os interesses coletivos estão previstos no inc. II do parágrafo único do art. 81 do CDC. São *direitos transindividuais de natureza divisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base*. Os titulares desses interesses são indeterminados, porém determináveis. O bem jurídico tutelado é indivisível. Os interesses coletivos se diferem dos difusos na medida em que naqueles existe uma *relação jurídica base* que une os titulares do interesse coletivo.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 494.

<sup>15</sup> 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 Editores, 2007, p. 46.

<sup>16</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 968.

<sup>17</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. op. cit. p. 502.

<sup>18</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.96.

Já os interesses individuais e homogêneos são direitos individuais cuja tutela é viabilizada pela via coletiva. O inc. III do parágrafo único do art. 83 do CDC destaca a origem comum desses direitos,<sup>19</sup> o que, conforme os autores do anteprojeto do diploma consumerista, não pressupõe uma unidade factual ou temporal, pois a violação ou ameaça ao direito das vítimas pode ocorrer, por exemplo, em dias e locais diferentes. O que interessa é a origem comum das violações ou ameaças.<sup>20</sup> Uma análise crítica e pormenorizada desses interesses transborda os objetivos e as limitações desse trabalho, contudo, calha apontar, conforme ensina Sérgio Cruz Arenhart, que (...) *a categoria de “direitos individuais homogêneos” não é uma nova categoria de direitos subjetivos (ou materiais), mas sim uma forma processualmente distinta de tratar os direitos individuais.*<sup>21</sup>

Como visto, não obstante algumas manobras políticas<sup>22</sup> que buscaram enfraquecer o microsistema de tutela coletiva (v.g., a limitação territorial dos efeitos da coisa julgada coletiva ou impossibilidade de veiculação de pretensões de natureza tributária, previdenciária e relacionadas ao FGTS em sede de ação civil pública), o processo coletivo brasileiro foi constantemente aprimorado ao longo dos anos, atingindo significativo grau de sofisticação.

Nessa linha, teorizam Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart:

A ação coletiva, pois, pode veicular quaisquer espécies de pretensões imagináveis, sejam elas inibitória-executiva, reintegratória, do adimplemento na forma específica, ou ressarcitória (na forma específica ou pelo equivalente monetário). Todas podem ser prestadas por qualquer sentença adequada (inclusive, portanto, pelas sentenças mandamental e executiva). Aditem, ainda, pretensões declaratórias e constitutivas.<sup>23</sup>

Porém, é indiscutível que esse microsistema de tutela coletiva foi pensado para que a coletividade ocupe o polo ativo da demanda.<sup>24</sup> Para Camilo Zufelato,

---

<sup>19</sup> Para uma contundente crítica ao conceito legal de direitos individuais e homogêneos ver: ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 47 e ss.

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995, p. 506.

<sup>21</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 134.

<sup>22</sup> Para uma reflexão crítica sobre o assunto ver: GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*, v. 96, p-28-36, 1999.

<sup>23</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil v.5: Procedimentos Especiais*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p.315

<sup>24</sup> Para Aluísio de Castro Mendes, a própria dicção do texto constitucional atesta essa realidade: *Isso [o fato de o processo coletivo ter sido inicialmente pensado para que uma coletividade ocupe sempre o polo ativo] fica claro, por exemplo, no próprio texto constitucional vigente, quando se menciona que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular”, nos termos do art. 5.º, LXXIII, da Carta*

essa opção justifica-se, pois, na medida em que se buscou criar mecanismos para tutela de direitos transindividuais e fortalecer as organizações sociais, admitir que estas pudessem ocupar o polo passivo em demandas coletivas poderia frear o desenvolvimento do sistema.<sup>25</sup> O fato de o processo coletivo inicialmente ter sido pensando para que o grupo ocupe o polo ativo da relação jurídico processual igualmente decorre de uma visão que enxerga a coletividade como vítima. Contudo, não é desarrazoado perquirir que a consolidação do processo coletivo passivo poderá fortalecer ainda mais a tutela coletiva de interesses, potencializando o acesso à justiça.

A realidade do foro demonstra que, em inúmeras circunstâncias, admitir que uma coletividade ocupe o polo passivo de uma demanda pode ser interessante ou até mesmo necessário,<sup>26</sup> do contrário a adequada tutela de determinado direito material lesionado ou ameaçado de lesão poderá restar inviabilizada. Frise-se que, ao longo do presente trabalho, tal questão será problematizada por meio da discussão de casos concretos.

## 1.2 DEFINIÇÕES DE AÇÃO COLETIVA PASSIVA

No afã de delimitar o tema, passamos a expor algumas das definições de ação coletiva passiva cunhadas pela doutrina.

---

*Magna, ou, conforme inc. LXXX, que “o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por”, bem como, no art. 129, III, ao dispor, como função institucional do Ministério Público, “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”.* (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 209, p. 243-265, 2012, p. 259.).

<sup>25</sup> ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.89.

<sup>26</sup> O estudo de casos concretos apresenta-se como interessante expediente destinado à compreensão do tema do presente trabalho. Sobre o estudo do direito a partir de casos, coadunamos com as seguintes considerações tecidas por Luciano de Camargo Penteado em obra destinada ao estudo do Direito das Coisas: *O direito normalmente tem sido estudado a partir da lei. Parte-se dela para depois, com a citação de jurisprudência, exemplificar o que passa. Trata-se, assim, o caso concreto, de modo residual, dando-se pouco valor à perspectiva judicial que o sistema de direito apresenta. Entretanto, muitas vezes, é preciso inverter a ordem para pensar o direito a partir do caso concreto, para dele extrair as generalizações necessárias ao conhecimento científico.* (PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 35.).

Ada Pellegrini Grinover chama de ação coletiva passiva (...) a *ação promovida não pelo grupo, mas contra o grupo, correspondendo à defendant class action do sistema norte-americano* (...). A festejada processualista lembra ainda que mesmo nos países que as admitem, as ações coletivas passivas são muito mais raras que as *ativas*.<sup>27</sup>

No contexto da *common law*, Vince Morabito define as *defendant class actions* da seguinte maneira:

A defendant class action is a civil action brought against one or more persons defending on behalf of a group of persons similarly situate. It provides an efficient procedural mechanism for the determination of common issues in a complex proceeding involving multiple parties. It offers a means of binding all interested parties and, therefore, prevents relitigation of the same issues in a multitude of law suits. The advantages of a defending class action include the conservation of judicial resources and private litigation costs, both absolutely, by preventing relitigation of the same issues, and relatively, by spreading expenses and resolving common issues over a large number of defendants. In this sense, greater access to the courts, by plaintiffs and defendants alike, is achieved.<sup>28</sup>

Percebe-se que a conceituação de Morabito logra êxito em expor que a ação proposta por um ou mais indivíduos contra um grupo de pessoas é o mecanismo processual idôneo à resolução de questões comuns em casos em que seria inviável a formação de um litisconsórcio multitudinário, promovendo a economia de recursos, o acesso à justiça e evitando a repetição de demandas idênticas que podem resultar em resultados diversos.

Inelutavelmente a formação de um litisconsórcio passivo demasiadamente alargado finda por inviabilizar a marcha processual, redundando na obstacularização da tutela de direitos, o que assume gravidade ainda maior quando se está diante de direitos indisponíveis. Nesse sentido fazemos referência à ação civil pública n.º 5031351-83.2012.7000/PR, inicialmente ajuizada pelo Ministério Público Federal em Curitiba contra ICMBio e o IBAMA. Nessa demanda o MPF sustenta que o Edital 01/2006, que permitiu que os proprietários de imóveis localizados no Parque Nacional da Ilha Grande trocassem a obrigação de manutenção de reserva legal na

<sup>27</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.236.

<sup>28</sup>MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and Internacional Law, Duke University Law Scholl*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012, p. 198-199.

área pela doação de terras à União, seria um ato administrativo inválido, pois teria se fundamentado em interpretação errônea do Código Florestal e em leis inconstitucionais; logo, pugnou-se pelo desfazimento das doações já realizadas. Nada obstante, *in casu* a magistrada responsável pela instrução, com base no argumento de que procedência do pedido atingirá a esfera jurídica dos proprietários que realizaram as referidas doações,<sup>29</sup> determinou que o *parquet* realizasse a citação de todos os indivíduos que realizaram as mencionadas doações, para que funcionem no processo como litisconsortes passivos necessários.

Na prática, verificou-se que tal decisão abalou o andamento do processo, mormente diante da dificuldade de se proceder a citação de dezenas de indivíduos e do tempo e dos gastos necessários à formulação de defesas individualizadas (dezenas de contestações, eventuais recursos etc.).<sup>30</sup> Percebe-se que, em casos como o mencionado, em que sem sobra dúvidas predominam questões comuns, a solução adotada está longe de ser a mais adequada, pode-se perquirir que o mais racional seria cogitar que fossem mantidos os réus originários e que fossem chamados ao polo passivo apenas um ou alguns dos indivíduos que aderiram ao edital, seguramente aqueles com mais condições para oferecer uma defesa sólida – *porta-vozes* dos interesses do grupo. Além do mais, em se adotando a solução proposta, as *partes materiais* da demanda, representadas em juízo, não precisaram contratar um advogado e poupariam recursos pessoais. Nesse sentido é o pensamento de Sérgio Cruz Arenhart, para quem, caso predominem questões comuns, o grupo deve ser representado por um ou mais integrantes da coletividade, de modo que a decisão atinja todos os membros da classe. Obviamente, como ressalta Arenhart, a eleição do representante não pode ser aleatória, deve ser escolhido aquele com mais condições para o oferecimento de defesas sólidas.<sup>31</sup>

---

<sup>29</sup> V. Juízo Federal Substituto da 11.<sup>a</sup> Vara Federal de Curitiba, Autos n. 5031351-83.2012.404.7000, decisão proferida em 31 de julho de 2012 (disponível em [https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar\\_documento\\_publico&doc=701343748740053620010000000001&evento=701343748740053620010000000002&key=dfab846b07b531f64ee2e0742e21f501715bd35015f48418e0fc36ff83c760d9](https://eproc.jfpr.jus.br/eprocV2/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=701343748740053620010000000001&evento=701343748740053620010000000002&key=dfab846b07b531f64ee2e0742e21f501715bd35015f48418e0fc36ff83c760d9)).

<sup>30</sup> Sobre esse problema, sustenta Sérgio Cruz Arenhart: (...) *o tumulto gerado com essas defesas individuais de cada um dos requeridos tornaria absolutamente inviável a sequência do processo e a solução da lide. Imagine-se, apenas para figurar um exemplo, a instrução dessa causa, dando-se direito a cada um dos réus arrolar dez testemunha para a demonstração dos fatos por eles alegados (conforme dispõe o art. 407, parágrafo único, do CPC)*. (ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 238).

<sup>31</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 238.

Retomando a questão das definições de ação coletiva passiva, mencionamos Ricardo de Barros Leonel, que destaca o fato de a coletividade estar no polo passivo da demanda, seja em uma ação proposta por um particular, seja em uma ação proposta por outro grupo – situação essa em que se teria uma coletividade litigando contra outra, o que o autor denomina de conflito *essencialmente coletivo*.<sup>32</sup>

Fredie Didier JR. e Hermes Zaneti JR. dizem haver uma ação coletiva passiva (...) *quando um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial*.<sup>33</sup> Os referidos processualistas asseveram ainda que uma ação coletiva passiva pode veicular pretensões individuais ou coletivas. Estabelecem que uma coletividade, além de ser titular de direitos, também possui deveres. Diante disso, os autores preconizam ser necessário o desenvolvimento do conceito *de situação jurídica coletiva passiva*.<sup>34</sup>

Já Camilo Zufelato propõe três parâmetros essenciais às ações coletivas passivas, são eles: a) a concessão de legitimidade passiva à coletividade; b) o necessário vínculo entre os indivíduos representados no polo passivo da demanda; c) a tutela de direitos transindividuais - o autor não vislumbra uma ação coletiva passiva possa ser proposta para defender direitos individuais.<sup>35</sup> Nesse aspecto é interessante ressaltar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do programa de pós-graduação da USP, amplamente discutido no Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP) e posteriormente enviado ao Ministério da Justiça,<sup>36</sup> em seu art. 38, previa a possibilidade de que qualquer ação pudesse ser proposta contra uma coletividade organizada, com o ou sem personalidade jurídica, conquanto estivesse adequadamente representada. Mas, o referido anteprojeto, em seu art. 4º e respectivos incisos, definia que a coletividade da demanda decorreria dos direitos ou interesses que por ela são tutelados, quais sejam: difusos, coletivos, individuais e homogêneos. Pelo exposto, pode-se imaginar que, caso o anteprojeto fosse promulgado, ações em que um direito não coletivo fosse contraposto a um

---

<sup>32</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, v.1, p.205-202.

<sup>33</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 411.

<sup>34</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. op. cit. p. 412-413.

<sup>35</sup> ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p.92.

<sup>36</sup> ROSSI, Júlio César. A Ação Coletiva Passiva. *Revista de Processo*, v. 198, p. 259-280, 2011, p. 260-261.

interesse coletivo não estariam reguladas. Possivelmente essa opção decorre da inicial perplexidade causada pelo fato de um direito individual estar no polo ativo e um interesse meta-individual no passivo.

Em dissertação de mestrado destinada ao assunto, Diogo Campos Medina Maia define a ação coletiva passiva no direito brasileiro como:

(...) o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido, de modo ordinário ou extraordinário, por pessoas naturais, jurídicas ou formais, em face de um ente coletivo com legitimidade extraordinária, conforme possibilidade inferida do ordenamento jurídico, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses ou direitos homogeneamente lesionados, ou ameaçados de lesão, independente de seu caráter individual ou coletivo.<sup>37</sup>

Inferese que citada passagem tem o mérito de introduzir a noção de *direitos individuais homogeneamente lesionados*. Ora, no contexto da sociedade de massas, um direito individual, ou ainda um direito coletivo, pode sofrer inúmeras e até mesmo incontáveis lesões ou ameaças de lesão semelhantes – v.g., um direito autoral violado por inúmeros downloads ilegais<sup>38</sup> ou mesmo o patrimônio histórico de Diamantina, no caso concreto citado neste trabalho, que foi ameaçado de lesão pelos inúmeros estudantes que ocupavam durante o carnaval as repúblicas instaladas em prédios históricos.

Em uma análise crítica das definições trazidas, primeiramente, e como se verá melhor adiante, verifica-se, que a experiência das *defendant class actions* norte-americanas realmente é um fecundo objeto de estudo para quem se interessa pelas ações coletivas passivas; contudo, existem sensíveis diferenças entre o processo civil coletivo estadunidense e o brasileiro. Muitas das hipóteses que, em tese, podem dar azo a uma ação coletiva passiva no Brasil não encontram paralelo na prática norte-americana<sup>39</sup> – e vice-versa. Destarte, o paralelo traçado entre a

<sup>37</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.53.

<sup>38</sup> Ao discorrer sobre a casuística norte-americana, Nelson Rodrigues Netto faz menção ao caso *MGM V. Grokster*, no qual figuraram como autores da demanda um grupo de estúdios musicais e alguns detentores de direitos autorais e, no polo passivo, encontravam-se companhias que distribuíam programas gratuitos que permitem que usuários compartilhem arquivos pelo sistema *peer-to-peer*. O caso foi registrado como sendo uma *bilateral class action* (ação em que existe uma coletividade tanto no polo ativo, quanto no polo passivo). RODRIGUES NETTO, Nelson. The Use of Defendant Class Actions to Protect Rights in the Internet. *Panóptica (Vitória)*, v. 1, p. III, 2007, p. 61.

<sup>39</sup> De acordo com Francis Xavier Shen, nos Estados Unidos as *defendant class actions* propostas em sua grande maioria versam sobre a constitucionalidade de determinada lei, seguros, *damages* (ações similares às usadas para tutela dos direitos individuais e homogêneos no Brasil), direitos de propriedade, questões previdenciárias, anti-trust, patentes etc. (SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010.

ação coletiva passiva e a *defendant class action* pode ser interessante ao menos em uma introdução ao tema.

As definições de Ricardo de Barros Leonel, Fredie Didier e Hermes Zaneti têm o mérito de mostrar que a ação coletiva pode servir à tutela de direitos individuais, coletivos, difusos ou individuais homogêneos. Ao passo que o microsistema de processo coletivo brasileiro admite que direitos individuais e homogêneos, coletivos, ou difusos litiguem (no polo ativo) contra um legitimando passivo ordinário, invertendo-se os polos da relação jurídica processual, poder-se-ia imaginar situações em que um direito individual (no polo ativo) tenha sido violado ou ameaçado de lesão de forma coletiva, difusa ou de forma individual e homogênea. Dando sequência ao raciocínio, poder-se-ia imaginar a possibilidade de direitos coletivos litigando entre si, de direitos individuais e homogêneos estarem no polo ativo e no polo passivo estarem, nas palavras de Didier, *deveres ou estados de sujeição indivisíveis (difusos ou coletivos)*,<sup>40</sup> além de uma série de outras combinações possíveis.

Frise-se que, com base no pensamento de Didier e Zaneti, nem mesmo a possibilidade de uma ação coletiva passiva ajuizada contra um interesse/estado de sujeição difuso pode ser *a priori* afastada. Como exemplo disso, podemos pensar em uma ação rescisória de ação coletiva *ativa* na qual se obteve sentença de procedência para tutela de determinado direito difuso. Quanto às outras hipóteses, Didier cunhou os seguintes exemplos:

Um direito coletivo pode estar correlacionado a uma situação passiva individual (p. ex.: o direito coletivo de exigir que uma determinada empresa proceda à correção de sua publicidade). Um direito individual pode estar relacionado a uma situação jurídica passiva coletiva (p. ex.: o direito do titular de uma patente impedir a sua reiterada violação por um grupo de empresas). Um direito coletivo pode estar relacionado, finalmente, a uma situação jurídica coletiva (p.ex.: o direito de uma categoria de trabalhadores a que determinada categoria de empregadores reajuste o salário-base).<sup>41</sup>

Outrossim, considerável parcela da doutrina favorável às ações coletivas passivas no direito brasileiro, ao elencar exemplos de processos coletivos passivos,

---

Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 83).

<sup>40</sup> DIDIER JR, Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 26, abril/maio/junho de 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-26-ABRIL-2011-FREDDIE-DIDIER.pdf>. Acesso em 9 de maio de 2013, p. 2.

<sup>41</sup> DIDIER JR, Fredie. op. cit., p. 2.

vislumbra a possibilidade de um autor individual, potencial réu em uma ação coletiva ativa, veicular uma pretensão declaratória em ação coletiva passiva. Quanto a isso, Ricardo de Barros Leonel cita a possibilidade de uma empresa investigada por crimes ambientais propor uma ação coletiva passiva para que seja declarada a licitude de suas atividades;<sup>42</sup> tem-se notícia, inclusive, do ajuizamento de ações com *pedido declaratório negativo* em face do Ministério Público, objetivando a declaração da inexistência de responsabilidade por parte de políticos investigados em sede de inquérito civil público pela prática de atos de improbidade administrativa;<sup>43</sup> cogitou-se até que determinada operadora de cartões de crédito obtivesse a declaração da licitude de cláusulas de contrato de adesão.<sup>44</sup> Destarte, é inquestionável que transposição desse entendimento à seara das ações coletivas passivas causa alguma perplexidade.

Curiosamente, há muitos anos, Vincenzo Vigoriti – ao imaginar a possibilidade de uma ação proposta contra um interesse coletivo – cogitou exemplo semelhante aos supracitados:

In astratto, tuttavia, l'ipotesi di un'azione diretta contro i contitolari di un certo interesse superindividuale non può essere aprioristicamente esclusa. Si potrebbero, ad esempio, configurare azioni di mero accertamento (positivo o negativo) promosse da un imprenditore, o da altri soggetti comunque interessati, e dirette ad eliminare incertezze sulla legittimità e sull'adeguatezza di impianti di depurazione, sulla sufficienza dei mezzi adottati per tutelare la salute dei membri di una certa comunità, o di un'impresa, ecc. Lo spazio per ipotesi di questo tipo (o di altro tipo) è ovviamente assai ridotto, ma è difficili negarlo del tutto.<sup>45</sup>

Os argumentos favoráveis a esse tipo de utilização da ação coletiva passiva balizam-se na eventual economia processual que tais demandas poderiam gerar. Fala-se que a ação coletiva passiva declaratória julgada procedente para declarar a licitude de cláusula de contrato de adesão, licitude de determinada atividade ou a inocorrência de atos de improbidade administrativa traria a mesma consequência

---

<sup>42</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.205.

<sup>43</sup> MARANHÃO, Clayton; BELINETTI, L. F. Nota crítica ao instituto da ação coletiva passiva no direito brasileiro. *Scientia Iuris (UEL)*, v. 9, p. 09-14, 2005, p.12.

<sup>44</sup> TOZZI, Thiago Oliveira. Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação. *Revista de Processo*, v. 205, p.267-296, 2012, p.273.

<sup>45</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Interessi Colletivi e Processo – La Legittimazione ad Agire*. Milão: Giuffrè, 1979, p. 101.

prática do julgamento de improcedência de eventual ação coletiva ativa proposta por um legitimado coletivo.<sup>46</sup>

Em se admitindo essa possibilidade, inexoravelmente associações habituadas à defesa de interesses coletivos ou individuais de massa, tais como as associações ambientais ou de defesa do consumidor, frequentemente seriam réus em processos coletivos passivos.

Porém, em sentido inverso, despontam os fortes argumentos de Antônio Gidi, segundo o qual esses exemplos teriam com ponto de partida a errônea concepção de que a ação coletiva passiva é uma ação coletiva ativa invertida. O autor chama essas demandas de *ações coletivas propostas por emboscada*. Nelas, de maneira abusiva, um eventual demandando em futura ação coletiva passiva busca livrar-se de eventual responsabilização, direcionando a ação contra um grupo que ainda não estaria preparado para atuar em um processo de tal magnitude. Nas palavras de Gidi: (...) *não cabe ao réu antecipar-se ao grupo, para tentar obter a “paz global” e tentar “matar” a futura controvérsia em seu nascendo*.<sup>47</sup>

Fredie Didier e Hermes Zaneti também repudiam esse potencial uso da ação coletiva passiva, vez que não prestigia o interesse público. Igualmente, tal uso da ação coletiva passiva também pode ser afastado por não ser a via necessária e adequada a tais pleitos, falecendo ao autor o *interesse em agir*. Porém, como ensinam Didier e Zaneti, isso não significa dizer que não possam existir ações coletivas passivas declaratórias.<sup>48</sup> Por exemplo, no contexto da greve das universidades federais de 2011, o Superior Tribunal de Justiça foi chamado a decidir a *Ação de Dissídio Nacional de Greve* n.º 0172698-40-2011.3.00.0000,<sup>49</sup> cujo polo ativo foi composto pela Universidade Federal do Amazonas e por outras trinta e cinco universidades federais; no polo passivo estavam a Federação dos Sindicatos dos Trabalhadores das Universidades Públicas Brasileiras (FASUBRA) e outras trinta e uma entidades representantes dos grevistas. Nessa ação buscou-se a declaração da ilegalidade e abusividade do movimento grevista dos servidores membros das entidades sindicais.

<sup>46</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.208.

<sup>47</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 354.

<sup>48</sup> DIDIER JR., Fredie ; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p.405-406.

<sup>49</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça; PET 8.635/DF. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima. Julgado 28/06/2012. Publicado no Dj de 28/08/2012.

O último exemplo citado pode ser tido como uma autêntica ação coletiva passiva na medida em que agrupamentos humanos representados por associações de classe formaram o polo passivo da demanda.

## 2.2 AS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NA REALIDADE DO FORO

Já foi dito neste trabalho que, nada obstante a ausência de disposições legais expressas, as ações coletivas passivas já são uma realidade na prática. Nesse sentido, talvez as chamadas *ações coletivas passivas derivadas* ou *incidentais*<sup>50</sup> sejam os exemplos mais nítidos desse fenômeno. Sobre isso, Aluísio de Castro Mendes elenca hipóteses de ações coletivas passivas derivadas, tais como as ações rescisórias de *ações coletivas ativas*.<sup>51</sup> Mesmo Hugro Nigro Mazzili, crítico da admissão de *lege lata* das ações coletivas passivas, reconhece que em algumas hipóteses irremediavelmente legitimados ativos comporão o polo passivo da demanda, para tanto o processualista conjecturou o seguinte exemplo:

Uma execução de compromisso de ajustamento de conduta: se o executado apresentar embargos à execução, o exequente passará a figurar como embargado, ou seja, estará no polo passivo da ação de embargos, por meio do qual o executado quer desconstituir o título executivo.<sup>52</sup>

Tem-se notícia de julgados que reconheceram a legitimidade passiva do ente coletivo em sede de ação rescisória de ação coletiva. Nesse sentido foi o posicionamento adotado pelo Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região no julgamento dos embargos infringentes em agravo regimental n.º 95.04.33984-0/SC.<sup>53</sup> *In casu*, o Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis – IBAMA

<sup>50</sup> Diogo Campos Mediana Maia chama de *ações coletivas passivas derivadas ou incidentais* (...) *aquelas que, muito embora autônomas, justificam-se pela existência de uma ação coletiva ativa*. MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.122.

<sup>51</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 209, p. 243-265, 2012, p. 261.

<sup>52</sup> MAZZILLI, Hugro Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 384.

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4.<sup>a</sup> Região. Embargos Infringentes em AR 33984 N.º 95.04.33984-0-SC. Relator Desembargador Federal Teori Albino Zavascki. Publicado no Dj de 13/11/1996.

– buscou a desconstituição de decisão favorável ao Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal em Santa Catarina – SINTRAFESC – em ação coletiva. Na decisão que deu azo à oposição dos embargos infringentes restou vencida a Desembargadora Federal Sílvia Goraieb, que, em preliminar de mérito, manifestou-se no sentido de que os trabalhadores beneficiados pelo processo original deveriam funcionar como litisconsortes do sindicato. Não obstante, os embargos infringentes opostos foram negados por unanimidade. Tomamos a liberdade de transcrever parte do corpo da decisão que versa sobre a impossibilidade da formação do litisconsórcio multitudinário no caso:

Na prática [em se admitido a necessidade de formação do litisconsórcio], far-se-iam absolutamente infensas a qualquer hostilização ulterior pela regular via da ação rescisória, eis que, apesar de a angularização processual na ação de origem, na ação de rescisão ter-se-ia de dilargar o polo passivo a contingentes até imensuráveis, impedindo o andamento do processo *in concreto*, máxime em linha de conta que a entidade sindical atua não só na substituição de seus filiados mais sim na substituição de toda a categoria que representa, consoante a letra da Constituição (CF, art. 8º, III).

As últimas linhas do trecho citado são dignas de nota ao passo que foi esboçada uma interpretação do inciso III do art. 8.º da Constituição Federal que reconhece a legitimidade dos sindicatos para representarem seus associados – ou ainda toda a categoria -, inclusive, no polo passivo de uma demanda coletiva.

Encontramos julgado do Tribunal de Justiça do Espírito Santo que igualmente reconheceu a desnecessidade da formação de litisconsórcio em ação rescisória de ação coletiva.<sup>54</sup> Inicialmente foi determinada a citação de todos os milhares de credores do precatório n.º 20020000150, beneficiados pela decisão transitada em julgado no processo original. Porém, face à interposição de agravo regimental, o Desembargador relator exerceu o juízo de retratação e admitiu estar diante de uma *defendat class action*.

Ainda sobre as ações coletivas passivas derivadas, deve ser estudada a ação declaratória incidental 100070019698,<sup>55</sup> também decidida pelo pleno do Tribunal de Justiça do Espírito Santo. Na referida ação buscou-se a declaração da

---

<sup>54</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo; Processo Nº 100080001728 – AGRAVO REGIMENTAL AC DECLARATÓRIA. Relator Desembargador Dair José Bregunze de Oliveira. Publicado no DJ de 19/01/2012.

<sup>55</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça do Espírito Santo; AD 100070019698 ES 100070019698. Relator Samuel Meira Brasil Junior. Publicado no DJ de 14/07/2008.

inexigibilidade de obrigação decorrente de decisão fundada em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal – de acordo com a dicção do parágrafo único do art. 741 da codificação processual civil. Transcrevemos abaixo trecho do julgado que reconheceu a legitimidade passiva do ente coletivo:

A procedência da demanda coletiva passiva (defendant class action) afeta a esfera individual dos associados independentemente do exercício pessoal do contraditório. Com maior razão se participam, em polos invertidos, exatamente aqueles que figuraram na demanda geradora do ato objurgado.

Pois bem, por ora podemos concluir que, em que pese às construções pretorianas sobre as ações coletivas passivas originárias ainda sejam rarefeitas, a jurisprudência caminha no sentido do reconhecimento desse tipo de ação, especialmente no que toca às chamadas *ações coletivas passivas derivadas*.<sup>56</sup> Na seara do Direito Processual do Trabalho, a possibilidade de o sindicato autor de demanda coletiva funcionar como representante adequado da categoria em sede de ação rescisória, sem a necessidade de citação de todos os indivíduos beneficiados pelo processo originário está, inclusive, sumulada:

Súmula nº 406 - TST - Res. 137/05 - DJ 22, 23 e 24.08.2005 - **Conversão** das Orientações Jurisprudenciais nºs 82 e 110 da SDI-II **Ação Rescisória - Litisconsórcio Necessário Passivo e Facultativo Ativo - Substituição pelo Sindicato** - O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao polo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao polo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência, e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide. (ex-OJ nº 82 - inserida em 13.03.02). II - O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário. (ex-OJ nº 110 - DJ 29.04.03)

Para além das *ações coletivas passivas derivadas*, citamos a ação civil pública proposta pelo Ministério Público de Minas Gerais em face das repúblicas estudantis de Diamantina-MG.<sup>57</sup> Para inibir a ocorrência de danos ao patrimônio histórico da cidade, o Juiz da 1º Vara Cível e Crime da comarca de Diamantina deferiu liminar ordenando que as repúblicas estudantis fossem desocupadas durante

---

<sup>57</sup> Ação Civil Pública nº 0009909-46.2012.8.13.0216, em trâmite na 1º Vara Cível, Crime e VEC da comarca de Diamantina-MG.

o Carnaval de 2012. O *parquet* havia recomendado que as repúblicas que pretendessem vender pacotes para o Carnaval obtivessem alvará municipal e laudo do corpo de bombeiros. Todavia, essa recomendação foi desrespeitada e as repúblicas venderam indiscriminadamente pacotes de estadia e de festas pela Internet. Na opinião do ente ministerial, o elevado contingente de foliões somado à desordenada ocupação do espaço histórico poderia ensejar danos irreparáveis ao patrimônio histórico e cultural da cidade. A adequação da medida justificou-se pela impossibilidade em se identificar todos os réus individualmente. As repúblicas estudantis foram consideradas o núcleo dos interesses envolvidos.

Por outro lado, no julgamento da Ação Civil Pública n.º 0006101-51.2005.4.05.8100, em trâmite na 18.ª Vara Federal do Ceará, proposta pela Superintendência Estadual do Meio Ambiente (SEMACE), Estado do Ceará e Instituto Brasileiro de Meio Ambiente (IBAMA) em face de alguns réus identificados e de todos os degradadores que possuíam imóveis em área de mangue e terrenos de marinha na localidade de Maceió, verifica-se que a ação coletiva passiva foi expressamente afastada.<sup>58</sup> A seguir transcrevemos relevante parcela da referida sentença:

A petição inicial faz menção genérica aos integrantes do polo passivo – “degradadores (sic) que possuam imóveis em área de mangue e terrenos de marinha na localidade Maceió” (f.3) – e veicula pedidos em face de réus “nominados e os a serem identificados mediante inquérito civil” (f.29). Embora se creia decorrer mais de atecnia do que deliberada escolha dos autores, o teor da petição inicial leva à constatação de caracterização de “ação coletiva passiva”, pela qual haveria o ajuizamento de ação em face de interessados difusos e coletivos. Entretanto, embora tal hipótese seja viável no direito estrangeiro – notadamente no norte-americano – a doutrina mais abalizada rejeita tal hipótese no ordenamento brasileiro. (...) Logo, o julgamento da presente lide deve ter claros limites *inter partes*, abrangendo apenas e tão somente os réus devidamente qualificados nos autos e os pedidos que a eles se referem.

Ora, em uma lide tal como a relatada nesse julgado, caso se verifique e predominância de questões comuns, inelutavelmente a solução mais adequada seria admitir que um ou mais membros de grupo réu representassem em juízo os demais. Todavia, a escolha dos representantes pelo autor da ação não pode se dar de forma aleatória, como ocorreu neste caso. Sobre isso, assevera Sérgio Cruz Arenhart:

---

<sup>58</sup> V. Juízo Federal Substituto da 18.ª Vara Federal de Fortaleza, Autos n. 0006101-51.2005.4.05.8100. Decisão proferida em 5 de junho de 2012 (disponível <http://www.jfce.jus.br/internet/sites/site2011/modelos/noticias/2012/06/sentencaRegulaOcupacao.pdf>).

Entretanto, é claro que não se pode aceitar a citação de qualquer um dos membros do grupo, para esse fim [representar em juízo os demais]. Devem ser escolhidos, dentro do grupo, aqueles que (ao menos aparentemente) têm condições de promover a melhor defesa de todos.<sup>59</sup>

Já na ação civil pública nº 10.910/2012, proposta pelo Ministério Público Federal em face da União e da FEBRABAN (Federação Brasileira de Bancos), pediu-se que as instituições associadas à FEBRABAN e que não possuíam via de trânsito exclusiva para os vigilantes e carros-fortes, fisicamente separada do público, abstivessem-se de efetuar a atividade de carregamento ou descarregamento de valores durante o expediente de atendimento ao público. Caso o legitimado coletivo tivesse que demandar cada um dos bancos individualmente, dificilmente os resultados pretendidos poderiam ser alcançados, além do mais, existiria grande risco de decisões contraditórias – o que representa um desprestígio à tutela jurisdicional. Some-se a isso o fato de a associação ré prever em seu estatuto a defesa de seus associados em juízo.

Outro exemplo peculiar à experiência brasileira diz com a propositura de ações petitórias ou possessórias contra coletividades indeterminadas. Indiscutivelmente a grande frequência desse tipo de demanda decorre da histórica desigualdade fundiária no Brasil, que dá azo a frequentes ocupações. Ocorre que, na prática, em muitas dessas ações os réus são citados por edital ou um movimento social sem personalidade jurídica é admitido como legitimado passivo.<sup>60</sup> Para o autor da ação de reintegração de posse é muito difícil, senão impossível identificar e individualizar todos os esbulhadores, já que, em geral, o fluxo e a circulação de pessoas nessas ocupações é uma constante. Admitir que um ou mais integrantes do grupo (réu) funcionem no processo como representantes da coletividade é uma forma de se evitar que tais ações sejam processadas de forma unilateral, sem a formação do contraditório. Sobre o assunto, Sérgio Cruz Arenhart lembra que o

---

<sup>59</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 238.

<sup>60</sup> FORMACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *A representatividade adequada nos processos coletivos*. São Paulo, 2009, 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Disponível na Internet: <[www.teses.usp.br/.../Representatividade\\_Adequada\\_nos\\_Processos\\_Coletivos.pdf](http://www.teses.usp.br/.../Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 103.

Superior Tribunal de Justiça vem admitindo que essas ações sejam propostas tão somente contra os líderes da coletividade.<sup>61</sup>

Citam-se também os interditos proibitórios manejados para defesa da posse diante piquetes ou invasões de empresas durante greves. Tais ações, conforme a dicção da súmula vinculante n. 23 do Supremo Tribunal Federal, devem ser processadas e julgadas pela Justiça do Trabalho. Diogo Campos Medina Maia lembra que, nesses casos, o polo passivo da demanda possessória em geral é composto pelo sindicato da categoria, que representa os trabalhadores que serão atingidos por eventual decisão, a qual, diante da fungibilidade característica das ações possessórias, poderá determinar a vedação da ameaça, a cessão da turbação ou a reintegração da posse.<sup>62</sup> De fato, o contexto de uma greve é um potencial cenário para a propositura de ações coletivas passivas. Um exemplo prático disso ocorreu no ano de 2012, em que o Ministério Público Federal ajuizou uma ação civil pública contra a Universidade Federal do Paraná (UFPR), a Associação dos Professores da Universidade Federal do Paraná e os professores do último ano dos cursos ofertados que aderiram à greve. Segundo o entendimento do MPF, a longa duração da paralização somada à falta de perspectiva de retorno às aulas poderia causar sérios danos aos alunos que estavam em vias de concluir a graduação. Nada obstante, seria materialmente impossível que todos os professores em greve compusessem o polo passivo, logo, optou-se pela propositura da ação contra a Universidade e o sindicato dos docentes (representantes dos professores).<sup>63</sup>

Como já dito, as ações mencionadas<sup>64</sup> vêm sendo chamadas pela doutrina de *ações coletivas passivas* e, não obstante as profundas diferenças entre os sistemas

---

<sup>61</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.199.

<sup>62</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.45.

<sup>63</sup> Ação Civil Pública Nº 504210-68.2012.404.7000.

<sup>64</sup> A doutrina elenca inúmeros exemplos que, *a priori*, seriam ações coletivas passivas. Não obstante a necessidade de maior reflexão teórica acerca da viabilidade de cada uma das possibilidades cogitadas, Ricardo de Barros Leonel colecionou os exemplos citados pelos autores que escreveram sobre o assunto: (...) *ações propostas em face de associações que congregam torcidas organizadas de times de futebol, objetivando sua extinção por praticarem atos ilícitos; ações propostas por legitimados coletivos em face de entidades que congreguem coletividades integradas por determinado segmento de atividade econômica (por exemplo, demanda aforada pelo Ministério Público ou associação de defesa dos consumidores contra a Federação de Bancos ou dos prestadores de serviços ou seguros de saúde), para fins de imposição de condutas ou procedimentos a todas as instituições congregadas (instituições financeiras ou seguradoras de saúde); ações propostas por empresas investigadas por danos ambientais a fim de que seja declarada a ilicitude da atividade por elas desempenhada e a ausência de risco ambiental; ação rescisória de decisão proferida em ação coletiva; ação anulatória de compromisso de ajustamento de conduta firmado por órgão público; ação cautelar incidental proposta pelo réu em ação civil pública (para, por exemplo, dar*

processuais nas quais estão inseridas, guardam algumas semelhanças com as *defendant class actions* do direito norte-americano. Ato contínuo, como observado por Antônio Gidi, a realidade social brasileira pode fazer com que esse instituto tenha ampla aplicabilidade em variadas situações.<sup>65</sup>

### 1.3 A EXPERIÊNCIA DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho há muito tempo admitem que uma categoria ocupe o polo passivo de uma demanda. Diante desta constatação, sustenta-se que, em certa medida, a compreensão da experiência dos dissídios coletivos de alguma forma pode ser útil ao estudo das ações coletivas passivas.<sup>66</sup> Sobre a conceituação de dissídio coletivo disserta Carlos Henrique Bezerra Leite:

(...) o dissídio coletivo é uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.<sup>67</sup>

Os dissídios coletivos podem ser de natureza *econômica* ou *jurídica*. Os de *natureza econômica* são ações constitutivas que têm como finalidade o

---

*efeito suspensivo a recurso de sobreposição – especial ou extraordinário); reconvenção em ação civil pública; ações em defesa do meio ambiente contra movimento social que, a pretexto de estimular a reforma agrária pratica atos lesivos à natureza (...)* (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 205-206).

<sup>65</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 348.

<sup>66</sup> Sobre a experiência do Processo do Trabalho, v.g. Camilo Zufelato: *Por isso vai endossada a afirmação de que o dissídio coletivo pode ser considerado a primeira modalidade de ação coletiva prevista no ordenamento jurídico brasileiro. Mais do que isso, o dissídio coletivo é também uma forma de ação na qual se admite a atuação do ente coletivo em juízo como substituto processual dos interessados no polo passivo da demanda, com um provimento jurisdicional que vinculará os substituídos, tal como ocorre nas *defendant class actions* contemporâneas. Por tais características deve-se reconhecer o dissídio coletivo como verdadeira ação coletiva passiva brasileira, a primeira nessa natureza.* (ZUFELATO, C. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p.89.).

<sup>67</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1212.

estabelecimento de novas condições de trabalho mediante *sentença normativa*. Por outro lado, os dissídios coletivos de *natureza jurídica* são ações declaratórias que buscam uma sentença normativa que pacifique a interpretação de certa norma jurídica, acordo ou convenção coletiva de trabalho.<sup>68</sup>

O § 2.º do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda à Constituição n. 45/2004, entre outras, traz a inusitada disposição segundo a qual o ajuizamento de um dissídio coletivo de natureza econômica depende de comum acordo entre as partes litigantes. Historicamente, para o ajuizamento de um dissídio coletivo, tal como nas outras ações, não era necessário o consenso entre as partes. Tem-se notícia de que tramitam no Supremo Tribunal Federal Ações Direitas de Inconstitucionalidade nas quais se afirma que a nova redação do § 2.º do art. 114 padece de inconstitucionalidade em função do princípio da inafastabilidade da jurisdição.<sup>69</sup>

Ademais, doutrina que trata do processo coletivo do trabalho questiona se a sentença normativa produz ou não coisa julgada.<sup>70</sup> Esses questionamentos devem ser respondidos com base na Súmula 397 do Tribunal Superior do Trabalho, a qual tomamos a liberdade de transcrever:

Súmula nº 397 do TST  
AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, IV, DO CPC. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA EMANADA DE SENTENÇA NORMATIVA MODIFICADA EM GRAU DE RECURSO. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 116 da SBDI-2) - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005  
Não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC. (ex-OJ nº 116 da SBDI-2 - DJ 11.08.2003).

Pelo que se vê, a Súmula 397 do TST consagra que o dissídio coletivo produz tão somente coisa julgada formal, o que pode causar alguma perplexidade quando

---

<sup>68</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1213.

<sup>69</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. op. cit. p. 1224-1225.

<sup>70</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. op. cit. p. 1229.

se leva em conta que o art. 2.º, I, c, da Lei n. 7.701/88 estabelece o cabimento de ação rescisória de sentença normativa prolatada em dissídio coletivo.<sup>71</sup>

Quanto à abrangência da coisa julgada em um dissídio coletivo, Ronaldo Lima dos Santos a classifica como sendo *ultra partes*, vez que se limita às categorias envolvidas (vide o inc. III do art. 8 da Constituição Federal), porém, nesses dissídios a formação da coisa julgada independe do resultado do processo.<sup>72</sup> Sobre isso afirma o referido autor:

Diferentemente das sentenças proferidas em ações civis públicas e nas ações coletivas do Código de Defesa do Consumidor, nas quais a coisa julgada forma-se, respectivamente, *secundum eventum litis e in utilibus*, na hipótese de dissídio coletivo, tanto a sentença favorável quanto a desfavorável, parcial ou totalmente, à categoria fazem coisa julgada. No entanto, revela notar que, diversamente das demais ações coletivas, o dissídio coletivo, em geral, não possui natureza condenatória, salvo quanto às custas do processo, pois, como asseverado, a decisão terá natureza constitutiva ou declaratória, não havendo possibilidade de imputação de obrigação aos membros da categoria; esses, entretanto, estarão vinculados à observação do conteúdo constitutivo do declaratório da decisão proferida.<sup>73</sup>

Pelo exposto, verifica-se que a comparação feita entre os dissídios coletivos trabalhistas e a ação coletiva passiva do direito comum não pode ser superestimada.<sup>74</sup> O conjunto normativo que regula o direito coletivo do trabalho possui muitas peculiaridades que chegam a causar estranheza ao operador acostumado a lidar com o processo civil coletivo.

#### 1.4 SUBSÍDIOS PARA A ADMISSÃO DE *LEGE LATA* DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

<sup>71</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 1230

<sup>72</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos. "Defendant Class Actions". O Grupo como Legitimado Passivo no Direito Norte-Americano e no Brasil. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, jan-mar/2004, p. 150.

<sup>73</sup>SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit. p. 150.

<sup>74</sup> Talvez uma das interessantes características dos dissídios coletivos que pode ser aplicada às ações coletivas passivas do direito comum diz com a possibilidade de aplicação de *astreintes* em sede de obrigação de *fazer* a ser cumprida pela coletividade. (SANTOS, Ronaldo Lima dos. op. cit. p. 150).

Como já dito neste trabalho, as ações coletivas passivas não estão expressamente previstas no ordenamento brasileiro. Porém, é inegável que nos últimos anos essas ações passaram a fazer parte da realidade do foro,<sup>75</sup> o que vem fomentando o crescente debate acerca do assunto. Obviamente, o mero ajuizamento desse tipo de ação por si só não justifica o desenvolvimento de pesquisas substanciais sobre o assunto, vez que se pode provocar o Judiciário para que este se manifeste sobre demandas nitidamente infundadas. Nada obstante, a análise substancial da utilização das *defendant class actions* brasileiras revela que a maioria delas não se enquadra nessa hipótese.

Frise-se que as ações coletivas passivas, na medida em que o autor da demanda não precisa processar individualmente cada um dos integrantes do grupo que lesionou ou ameaçou de lesão determinado direito, podem ser úteis, inclusive, para evitar decisões contraditórias e fomentar a economia de recursos financeiros.

Indiscutivelmente, o advento de regulamentação legal que norteie e delimite o âmbito de aplicação das ações coletivas passivas irá clarificar a atuação do operador do direito diante das novas e peculiares situações que diuturnamente surgem na prática jurídica. Nessa linha, há posicionamento no sentido de que, como consequência lógica do amadurecimento do processo coletivo, a previsão expressa das ações coletivas passivas é uma tendência.<sup>76</sup>

Por ora, estamos de acordo com Jordão Violin, segundo o qual a falta de previsão legal específica para essas ações sucumbe diante dos ditames do acesso à justiça e do direito de ação. O referido autor ressalta ainda que não há de se falar em omissão legislativa absoluta, ao ponto de inviabilizar por completo o manejo das ações coletivas passivas. Pelo contrário, pode-se – por meio da interpretação de regras positivadas – encontrar o fundamento dessas ações.<sup>77</sup> Destarte, a seguir discutiremos sobre os dispositivos legais que viabilizam uma interpretação que enxergue o processo coletivo passivo como algo inerente ao sistema.

---

<sup>75</sup> É plausível afirmar que o velho problema das ações possessórias e petitórias propostas contra coletividades indeterminadas talvez seja o exemplo mais antigo de ação coletiva passiva.

<sup>76</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2<sup>o</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.20.

<sup>77</sup> VIOLIN, Jordão. *Ação coletiva passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: JusPodivum, 2008, p. 39-40.

Ao tratar do assunto, Rodolfo de Camargo Mancuso faz remissão ao parágrafo único do inciso III do art. 295 do Código de Processo Civil.<sup>78</sup> Ocorre que, na atual configuração do processo civil brasileiro, é possível pleitear qualquer pretensão que não seja juridicamente impossível. Seguindo esse raciocínio, não havendo no ordenamento vedação expressa à ação coletiva passiva, a viabilidade desta não deve ser afastada *a priori*.

Conforme Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, o mais basilar fundamento das ações coletivas passivas está na inafastabilidade do controle jurisdicional.<sup>79</sup> São relevantíssimas as situações concretas que, em caso de negação da legitimação passiva da coletividade, restariam desprovidas de tutela. Reza o inciso XXXV do artigo 5.º da Constituição Federal: *a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*.

Mendes cita ainda a representatividade dos sindicatos, consagrada na Constituição de 1988.<sup>80</sup> De fato, o inciso III do art. 8.º da CF estabelece que *ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*. Ora, nesse dispositivo o legislador não restringiu a representação sindical ao polo ativo da demanda, logo, é plausível justificar uma ação coletiva passiva no qual o sindicato atue como representante na classe com base no citado dispositivo constitucional.

Ada Pellegrini Grinover lembra que o art. 5.º, §2 da Lei da Ação Civil Pública faculta às associações legitimadas e ao Poder Público a habilitação como litisconsortes de qualquer uma das partes. Segundo a processualista, esse litisconsórcio pode ser formado tanto no polo ativo como no polo passivo da demanda coletiva.<sup>81</sup>

Além disso, Grinover, ao buscar subsídios para admissão de *lege lata* das ações coletivas passivas, invoca também o art. 107 do Código de Defesa do Consumidor, que trata das convenções coletivas de consumo.<sup>82</sup> Tais convenções

---

<sup>78</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 3.

<sup>79</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 209, p. 243-265, 2012, p.261.

<sup>80</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto: V.II, Processo Coletivo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 263.

<sup>81</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. op. cit. p. 102.

<sup>82</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. op. cit., p. 102.

podem ser pactuadas por entidades civis de consumidores e associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica. Sobre a ação duplamente coletiva<sup>83</sup> cuja causa de pedir é o descumprimento da convenção coletiva de consumo, ensina Ada Pellegrini Grinover:

Ora, se a convenção coletiva (como ato bilateral que atribui direitos e obrigações), firmada entre a classe de consumidores e a de fornecedores, não for observada, de seu descumprimento originar-se-á uma lide coletiva, que só poderá ser solucionada em juízo pela colocação dos representantes da categoria face a face, no polo ativo e no polo passivo da demanda, respectivamente.<sup>84</sup>

Já Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., ao buscarem fundamentos para a admissão de *lege lata* das ações coletivas passivas, recorrem ao art. 83 do CDC.<sup>85</sup> Dispõe esse dispositivo legal: *para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.*

Há também entendimento no sentido de que o art. 39-A da Lei n.º 10.671 (Estatuto de Defesa do Torcedor) autoriza as ações coletivas passivas.<sup>86</sup> Tem a seguinte redação o referido dispositivo:

Art. 39-A. A torcida organizada que, em evento esportivo, promover tumulto; praticar ou incitar a violência; ou invadir local restrito aos competidores, árbitros, fiscais, dirigentes, organizadores ou jornalistas será impedida, assim como seus associados ou membros, de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até 3 (três) anos.

---

<sup>83</sup> Conforme será abordado adiante, a expressão *ação duplamente coletiva* (ou bilateral, segundo a terminologia da *common law*) é usada para fazer referência às ações nas quais de ambos os lados existem interesses metaindividuais. TOZZI, Thiago Oliveira. Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação. *Revista de Processo*, v. 205, p.267-296, 2012, p.292.

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto: V.II, Processo Coletivo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011, p. 103.

<sup>85</sup> DIDIER JR., Fredie ; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p.405-406.

<sup>86</sup> BORGES FORTES, Pedro Rubim. Responsabilidade das Torcidas Organizadas: Ação Coletiva Passiva. *Boletim Informativo Criminal do CAOCrim, Centro de Apoio das Promotorias Criminais do Ministério Público de Minas Gerais*, v.1, p.2-5, 2011, p.2. Disponível na Internet: <[www.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/23788](http://www.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/23788)>. Acesso em 5 de agosto de 2013.

## 2 AS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO DIREITO COMPARADO

### 2.1 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NOS ESTADOS UNIDOS

Os autores favoráveis à admissão das ações coletivas passivas no Brasil muitas vezes buscam referências na experiência norte-americana das *defendant class actions*.<sup>87</sup> Em razão disso, objetivamos abordar os pontos centrais do processo coletivo estadunidense. De fato, como observado por Vincezo Vigoritti, o maior desenvolvimento do processo coletivo no ordenamento norte-americano, e nos países de *common law* em geral, faz com que a experiência das *class actions* seja sempre um fértil campo de estudo para os interessados em processo coletivo.<sup>88</sup>

Inicialmente, é necessário frisar que a doutrina norte-americana reconhece três tipos de ações coletivas: *plaintiff class actions* (o grupo encontra-se no polo ativo da demanda); *defendant class actions* (o grupo compõe o polo passivo) e *bilateral class actions* (modalidade em que existem grupos no polo ativo e no passivo da demanda).<sup>89</sup>

Para a compreensão das *defendant class actions* nos Estados Unidos é imprescindível discorrer sobre alguns dos aspectos gerais atinentes ao sistema de direito processual desse país – cuja tônica indiscutivelmente são as *plaintiff class actions*.

Conforme destacado por Antônio Gidi, duas importantes facetas do direito processual norte-americano são o viés pragmático e a flexibilidade procedimental – que garantem ao juiz um grande dirigismo sobre o procedimento, as partes, os advogados, terceiros interessados etc. Para Gidi, a sociedade estadunidense

---

<sup>87</sup> Sobre o assunto, merece destaque o alerta feito por Camilo Zufelato, segundo o qual (...) a previsão de longa data das *defendant class actions* na experiência norte-americana realmente é uma referência, mas que não poderá ser supervalorizada, visto que as *class actions* têm certas características incompatíveis com o modelo brasileiro, sobretudo quanto à coisa julgada. (ZUFELATO, C. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 114-115.

<sup>88</sup> VIGORITI, Vincenzo. *Interessi Colletivi e Processo – La Legittimazione ad Agire*. Milão: Giuffrè, 1979, p.252.

<sup>89</sup> GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 339.

reconhece que os litígios judiciais constituem uma relevante forma de modificação do *status quo*, algo potencializado pela força ostentada pelos precedentes.<sup>90</sup>

A citada flexibilidade procedimental foi um dos aspectos que possibilitaram o surgimento das *class actions*. Não cumpre aqui proceder a uma digressão histórica acerca das origens do instituto; porém, interessa saber que hoje as *class actions* encontram-se reguladas pela *Rule 23*, que ganhou a coloração atual com a reforma de 1966.<sup>91</sup> Em que pese os estados norte-americanos terem competência para legislar sobre normas de direito processual, no que tange às *class actions*, a grande maioria dos estados segue as regras estabelecidas na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*.<sup>92</sup>

Os requisitos das *class actions* estão previstos na alínea (a) da *Rule 23*; sobre eles assevera Flávia Hellmeister Clito Formaciari:

(...) uma ação só poderá ser tida como coletiva se preenchidos todos os requisitos especificados na *Rule 23* (a), quais sejam, numerosidade excessiva, que impede a formação de um litisconsórcio (1), existência de questões de fato ou de direito comuns (2), tipicidade dos pedidos em relação aos membros do grupo (3) e a representatividade adequada em juízo (4). O ônus de demonstrar a presença desses requisitos, ou, ao menos, de trazer prova razoável quanto a eles, é do autor da demanda, em fase prévia, existente tão só para aferi-los, na determinada fase de certificação.<sup>93</sup>

Importa destacar que as *class actions* impreterivelmente devem passar por uma fase de *certificação*, quando a corte decidirá se a classe será *dissolvida* ou *certificada* - nesta hipótese a demanda prosseguirá.<sup>94</sup>

Conforme destaca Nelson Rodrigues Netto, qualquer *class action*, seja ela ativa, passiva ou bilateral deve atender aos requisitos elencados na *Rule 23* (a).<sup>95</sup>

<sup>90</sup> GIDI, Antonio. Class Actions in Brazil. A Model for Civil Law Countries. *The America Journal of Comparative Law*, v. 51, p. 311-408, 2003. Disponível na Internet: <<http://www.temple.edu/lawschool/iilpp/images/PDFs/GidiGidiClassActions.pdf>>. Acesso em 29 de julho de 2012, p.314-317.

<sup>91</sup> FORMACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. São Paulo, 2009, 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Disponível na Internet: <[www.teses.usp.br/.../Representatividade\\_Adequada\\_nos\\_Processos\\_Coletivos.pdf](http://www.teses.usp.br/.../Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 37.

<sup>92</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.73.

<sup>93</sup> FORMACIARI, Flávia Hellmeister Clito. op. cit. p. 38.

<sup>94</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.272.

<sup>95</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. *Revista de Processo*, v. 149, p. 79-104, 2007, p. 98.

Já as hipóteses de cabimento das *class actions* encontram-se na alínea (b), sobre elas preconiza FORMACIARI:

(...) após o preenchimento dos requisitos no item (a) da Rule 23, deve a demanda coletiva enquadrar-se numa das hipóteses de cabimento trazidas em seu item (b), quais sejam, risco de conflito de decisões (1), conduta uniforme do réu (2) e predominância das questões comuns (3).<sup>96</sup>

Ao se estudar as hipóteses de cabimento previstas na *Rule 23 (b)*, deve-se atentar ao fato de que os conceitos de interesses *difusos*, *coletivos* e *individuais e homogêneos*, tal como conhecemos, não são utilizados nos ordenamentos de *common law*. Existe posicionamento no sentido de que, com as devidas ressalvas, seria possível estabelecer um paralelo entre as duas primeiras categorias de *class actions* reguladas pelo item (b) da *Rule 23* e a tutela dos interesses difusos e coletivos nos sistemas de *civil law*. Já as ações reguladas pela *Rule 23(b)(3)* guardariam semelhança com as ações brasileiras destinadas à tutela de interesses individuais e homogêneos.<sup>97</sup> Porém, em que pese a comparação citada, parece prudente evitá-la, mormente em face dos ensinamentos de Antônio Gidi, para quem tais conceitos – teorizações elaboradas pela doutrina italiana e positivadas na legislação coletiva brasileira -, não são adotados pelo ordenamento norte-americano, que não trabalha com categorias abstratas de direitos ou interesses.<sup>98</sup>

Sem a pretensão de maior aprofundamento no assunto, pode-se dizer que as ações previstas nas alíneas (b)(1) e (b)(2) da *Rule 23*, conhecidas como *mandatory class actions*, não permitem que um membro da classe exerça o direito de auto-exclusão – diferente do que ocorre nas ações previstas na *Rule 23 (b)(3)* – *non mandatory class actions*.<sup>99</sup> Sinteticamente, os critérios utilizados para a definição das hipóteses de cabimento das *class actions* são os seguintes: possibilidade de decisões conflitantes em face de membros do mesmo grupo – *Rule 23(b)(1)(a)*-; possibilidade de que decisões proferidas em processos individuais prejudiquem outros membros da classe – *Rule 23(b)(1)(b)*-; negativa da parte ré em agir uniformemente com relação a determinado grupo, de acordo com um dever legal –

<sup>96</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. Revista de Processo, v. 149, p. 79-104, 2007, p. 98.

<sup>97</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 267.

<sup>98</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 141.

<sup>99</sup> GIDI, Antonio. Op. cit. 143.

*Rule 23(b)(2)* -; e, finalmente, quando, de acordo com o entendimento do juiz, for verificada a existência de questões comuns aos membros da classe que sejam superiores às questões individuais – *Rule 23(b)(3)*.<sup>100</sup>

Segundo Antonio Gidi, hodiernamente as ações previstas na alínea (b)(1) são as menos utilizadas na prática; já as da alínea (b)(2) tiveram seu auge na efervescente luta pelos direitos civis nas décadas de 1960 e 1970.<sup>101</sup> Atualmente, as *class actions* governadas pela *Rule 23(b)(3)* são as mais utilizadas, vez que se prestam à tutela de pequenas causas com fato gerador comum e que seriam inviáveis se propostas de forma individual.<sup>102-103</sup>

Sobre as outras alíneas, subdivisões, da *Rule 23*, sinteticamente pontua Rodrigues Netto:

A subdivisão 23 (c) disciplina o momento e os elementos para a decisão de certificação da classe, a conveniência da intimação e seu conteúdo; e, os efeitos do julgamento; a subdivisão 23 (d) concerne às ordens na condução dos processos; a subdivisão 23 (e) é relativa à transação, à desistência e ao compromisso; a subdivisão 23 (f) lida com os recursos; a subdivisão 23 (g) disciplina o advogado da classe, e, finalmente, a subdivisão 23 (h) trata da concessão de honorários advocatícios.<sup>104</sup>

Dentre os requisitos das *class actions* merece especial destaque a *representatividade adequada* (*adequacy of representation*), prevista na *Rule 23 (a)(4)*. As *class actions* são ações representativas, logo, cabe a um representante da classe representar em juízo os membros ausentes. A *adequação da representatividade* será aferida pela Corte antes que a classe seja certificada,

<sup>100</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 161.

<sup>101</sup> GIDI, Antonio. op. cit. p. 142.

<sup>102</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.268.

<sup>103</sup> Uma corriqueira preocupação por parte da doutrina norte-americana que trata das *class actions* diz com os incentivos dados ao advogado para a propositura de uma ação. Nessa linha, cita-se Owen Fiss ao discorrer sobre o processo civil em seu país: (...) *nos Estados Unidos, operarmos sob uma norma que não concede os honorários advocatícios ao vencedor, não há um prêmio em específico para a cobertura de despesas advocatícias, e isto significa que o pagamento do advogado do autor da ação deve ser subtraído da indenização que este recebe do réu, caso haja êxito. Quando a indenização pelo prejuízo é de sessenta milhões de dólares, há mais do que o suficiente para ser dividido; haveria um exército de advogados preparados para promover essa ação, os quais veriam motivação para tanto no valor dos honorários advocatícios devidos em caso de sucesso, o que não acontece quando a indenização é de setenta dólares.* (FISS, Owen. *Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.236-237).

<sup>104</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. *Revista de Processo*, v. 149, p. 79-104, 2007, p. 92.

además, a ausência de *representatividade adequada* pode ser declarada a qualquer momento do processo.<sup>105</sup>

Sobre a representatividade adequada, é oportuno destacar que, em se tratando de *class actions*, ela deve ser aferida tanto com relação ao representante da classe na relação jurídica processual como com relação aos seus advogados. No que toca ao representante da classe – que deve ser um membro dela - Aluísio de Castro Mendes destaca alguns aspectos necessários, tais como (...) o *comprometimento com a causa, a motivação e o vigor na condução do feito, o interesse em jogo, as disponibilidades de tempo e a capacidade financeira (...)*<sup>106</sup>; já com relação ao advogado, segundo Mendes, importa averiguar, entre outras características (...) *a especialização profissional na área, a experiência com ações coletivas, a qualidade dos escritos submetidos ao tribunal e “performance” na causa como um todo (...)*.<sup>107</sup>

Por fim, deve ser dito que a procedência ou improcedência de uma *class action* ensejará a preclusão futuras de ações propostas por outros legitimados. Owen Fiss atesta que o fato de a coisa julgada nas *class actions* atingir indistintamente todos os membros da classe reside na necessária simetria dos riscos da demanda, tanto para o autor quanto para o réu.<sup>108</sup> Frise-se que a amplitude subjetiva da coisa julgada nas *class actions* é potencializada pelo instituto da representatividade adequada, que assegura um contraditório de qualidade apesar de nem todos os membros da classe estarem presentes no processo.

Sobre as *defendant class actions*, Francis Xavier Shen afirma que essas ações são pouco estudadas nas universidades americanas e subutilizadas na prática.<sup>109</sup> O professor da Universidade de Minnesota destaca que as *defendant class actions* propostas no país comumente esbarram nas regras de *certificação* – que, segundo o autor, são mais facilmente atendidas em causas que versem sobre infração de patentes, validade de leis locais e questões relativas a seguros.

---

<sup>105</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.282.

<sup>106</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.82.

<sup>107</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. op. cit. p.82.

<sup>108</sup> FISS, Owen. Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.239-240.

<sup>109</sup> SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010. Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 77-78.

Antonio Gidi pontua que as *defendant class actions* podem ser utilizadas com vistas a atribuir eficácia *erga omnes* a uma decisão com carga declaratória ou injuntiva em que o polo passivo é composto por um grupo de pessoas que cometeram ilícito civil. Nesse caso, a condenação do grupo ao pagamento de uma indenização depende da formulação de defesas individualizadas. Gidi também lembra que as *defendant class actions* podem ser manejadas de forma a interpretar ou determinar a validade de um ato normativo.<sup>110</sup>

Em que pese a *Rule 23* admitir as *defendant class actions* (conforme a *Rule 23(a): One or more members of class may sue or be sued as representative parties on behalf of the class*), tal diploma não faz menção aos requisitos, ao procedimento ou às hipóteses de cabimento desse tipo de *class action*. Rotineiramente as disposições estabelecidas na *Rule 23*, elaboradas com vistas a regradar primordialmente as *plaintiff class actions*, devem ser adequadas às ações coletivas passivas.<sup>111</sup>

É possível que uma *defendant class action* seja certificada com fundamento em qualquer uma das hipóteses previstas na *Rule 23 (b)*.<sup>112</sup> Aqui, tal como ocorre com as *plaintiff class actions*, as *defendant class actions* certificadas pela *Rule 23(b)(1)* e pela *Rule 23(b)(2)* não admitem o direito de auto exclusão.<sup>113</sup> Em razão disso, ao ajuizarem uma *defendant class actions*, os advogados evitam certifica-la na *Rule 23(b)(3)*.<sup>114</sup>

Segundo Shen, a certificação da classe ré é mais simples quando as relações entre membros da classe estão claramente demarcadas. Existem casos em que a representatividade adequada é *virtualmente garantida*, principalmente quando existe uma liderança identificável ou vínculo legal entre os membros da classe.<sup>115</sup>

<sup>110</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 390.

<sup>111</sup> GIDI, Antonio. op. cit. p. 393.

<sup>112</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. *Revista de Processo*, v. 149, p. 79-104, 2007, p. 99.

<sup>113</sup> BARKER, Elizabeth Brandt. Fairness to the Absent Members of a Defendant Class: A Proposed Revision of Rule 23. *Brigham Young University Law Review*, v.909, p.909-948, 1990. Disponível na Internet: <<http://lawreview.byu.edu/archives/1990/3/bra.pdf>>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 912.

<sup>114</sup> MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and Internacional Law, Duke University Law Scholl*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012, p. 227.

<sup>115</sup> SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010. Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 85.

Nessa linha, Rodrigues Netto trata da teoria do *link jurídico*. Para essa teoria, existindo uma ligação jurídica entre os réus, faz-se necessária uma solução única para todos os demandados, o que é viabilizado pela *defendant class action*. O referido autor ressalta ainda que as *defendant class actions* apresentam questões peculiares no que toca à eleição do representante adequado, mormente, pois tal indicação é feita pelo autor da ação, o que abre espaço para a escolha de um membro da classe com poucas possibilidades de formular uma defesa sólida. Não obstante, a adequação do representante pode ser questionada pelos membros da classe. Além disso, é fundamental que as defesas apresentadas pelo representante sejam comuns à classe como um todo. Uma defesa será atípica quando pertinente somente ao representante da classe, destarte, inapta a resguardar os interesses dos membros ausentes.<sup>116</sup>

Mas a questão da representatividade adequada nas *defendant class actions* é ainda mais problemática. Como destacado por Gidi, em geral o representante de uma *defendant class* não tem interesse em representar a classe em juízo, vez que deverá arcar com os altos custos da demanda coletiva. Nessa linha, por vezes os representantes valem-se do argumento de que, como não estão dispostos a representar o grupo, não seriam representantes adequados (*unwilling class representatives*) – argumento veementemente rechaçado pela jurisprudência, que, no *leading case Macera v. Chilund* consagrou o entendimento de que a adequação do representante independe de sua voluntariedade.<sup>117</sup>

As peculiaridades do processo civil norte-americano fazem com que a capacidade financeira do representante assuma fulcral importância em se tratando de *defendant class action*. Como dito, o representante poderá ter que custear sozinho as elevadas despesas do processo, mormente com relação à produção de provas e honorários advocatícios. Logo, com vistas a mitigar essa indesejável situação, pode o juiz determinar a inclusão de outros integrantes da classe no polo passivo, como litisconsortes, de forma a repartir o ônus financeiro.<sup>118</sup>

---

<sup>116</sup> RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. *Revista de Processo*, v. 149, p. 79-104, 2007, p. 95-97.

<sup>117</sup> GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 407.

<sup>118</sup> GIDI, Antonio. op. cit. p. 409-410.

## 2.2 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO CANADÁ

Conforme destaca Sérgio Cruz Arenhart, em razão da grande autonomia legislativa ostentada pelas províncias canadenses, um estudo sistematizado das *class actions* nesse país é uma tarefa complicada.<sup>119</sup> Sobre o assunto, ensina Linda Mullenix:

The political context for understanding Canadian collective and representative actions is within the structure of a federal state with ten provinces, three territories, and a national government. There is a division of powers between the federal and provincial governments. Under the Canadian constitution, the provincial legislatures have primary responsibility to enact laws relating to civil claims in contract and tort, as well as rules concerning the conduct of actions (civil procedure).<sup>120</sup>

No Canadá, as *Federal Court Rules* foram emendadas no ano de 2002, sendo então incluídas disposições detalhadas relativas às *class actions*. No processo de elaboração legislativa, ao passo que se admitiu as *defendant class actions*, chegou-se à conclusão de que não seria possível aplicar a essas ações as disposições relativas às *plaintiff class actions* (ações coletivas ativas) sem adaptações, tal como ocorre nos Estados Unidos. Destarte, foram cunhados dois artigos que tratam especificamente das *defendant class actions*, quais sejam a *Rule 299.15* e a *Rule 299.16(2)*. A primeira dessas regras permite que uma ação seja proposta contra um ou mais indivíduos, desde que sejam demonstrados os fundamentos para que a *class action* seja certificada e que seja apontado o representante adequado. Já a segunda regra afirma que às *defendants class actions* serão aplicadas as disposições relativas às *plaintiff class actions* com as adaptações necessárias. Registre-se que a doutrina que escreveu sobre o processo coletivo canadense critica o fato de inexistirem menções pormenorizadas nas *Federal Court Rules* sobre o que seriam essas tais adaptações.<sup>121</sup>

<sup>119</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 296.

<sup>120</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p.256.

<sup>121</sup> MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and International Law, Duke University Law School*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet:

Conforme pontuado por Vince Morabito, em que pese a reforma de 2002 tenha introduzido no Canadá um novo regime de *class actions* (o qual, como mencionado, prevê as *defendant class actions*), passados onze anos desde a mencionada alteração legislativa, apenas a província de Ontario, por meio do *Class Proceedings Act (Ontario Act)*, possui regras detalhadas sobre a maneira pela qual as *defendant class actions* devem ser certificadas e processadas.<sup>122</sup>

Ato contínuo, ao discorrer sobre esse regramento, Morabito sustenta que o maior entrave à efetividade dessas ações é o instituto do *opt out* – comumente aplicado nas *class actions* australianas e canadenses.<sup>123</sup>

Um estudo pormenorizado sobre o *opt out* transcende em muito os objetivos e as limitações do presente trabalho. Porém, em linhas introdutórias, pode-se dizer que, nos países que adotam o *opt out*, a decisão prolatada na *class action* não atingirá os membros da classe que tenham exercido o direito de auto exclusão.<sup>124</sup> Ato contínuo, infere-se que a efetividade desse sistema depende da ampla notificação da demanda. Para uma visão geral dos institutos do *opt out* e do *opt in* nos países da *Common Law*, transcrevemos as seguintes palavras de Kazuo Watanabe:

Na *class action* Americana, não há a adoção do critério do *opt in*. Na Austrália, enquanto o estatuto de *class action* adota o critério de *opt out*, a Trade Practices Act, que confere à Comissão Australiana de Direito de Concorrência e de Direito do Consumidor a faculdade de propor ação em nome de um ou mais consumidores lesados, prevê o regime de *opt in* para os membros do grupo. No Canadá, várias províncias adotaram diferentes soluções para a inclusão do membro não residente. Na província de Ontario e nas que seguem a mesma orientação, as decisões de *class action* somente terão efeito extra-territorial em relação aos membros não residentes que tenham tido a oportunidade de exercer o direito de *opt out*. Na província de British Columbia, ao contrário, a coisa julgada somente abrangerá o membro do grupo não residente que tenha ingressado no feito, mediante o direito de *opt in*. No Reino Unido, o processo GLO (*group litigation order*) adota o critério do *opt in*.<sup>125</sup>

---

<[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012, p. 219-220.

<sup>122</sup> MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and Internacional Law, Duke University Law Scholl*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012, 199.

<sup>123</sup> MORABITO, Vince. op. cit. p. 201.

<sup>124</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 206.

<sup>125</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit., p. 306.

Retornando ao tema das *defendant class actions* em Ontario, cumpre mencionar que a seção 5 do *Ontario Act* prevê cinco requisitos para a *certificação da classe*, quais sejam, em síntese: a menção aos fatos que embasam o direito afirmado (*cause of action*); a delimitação da classe representada no polo ativo ou no polo passivo da demanda; a predominância de questões comuns; a comprovação de que a via coletiva é melhor forma de se solucionar as questões objeto do litígio; e, por último, a apresentação de um plano para o processamento da *class action*, o que inclui a previsão de um método que estabeleça a forma pela qual os membros da classe serão notificados da demanda, para que possam assim exercer o direito de auto exclusão.<sup>126</sup>

Especificamente sobre o exercício do direito de auto exclusão nas *defendant class actions*, Vince Morabito afirma tal faculdade tende a ser utilizada com muita frequência, mormente, pois nessas ações o representante adequado da classe (que é escolhido pelo autor da demanda) costuma usar toda a sorte de argumentos para provar a sua *inadequação*, o que motiva os membros da categoria a exercerem o direito ao *opt out* – especialmente por querem evitar o litígio.<sup>127</sup>

Contudo, com vistas ao aprimoramento do processo coletivo passivo em seu país, Morabito propõe a reforma do *Ontario Act* das *Federal Court Rules*, de modo a que seja vedado o exercício do *opt out* em sede de *defendant class action*. Nada obstante, tal restrição seria contrabalanceada pela possibilidade de o membro da classe ré, inconformado com o representante adequado eleito, requerer à Corte sua certificação como representante do grupo (*named defendant*).<sup>128</sup>

### 2.3 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NOS PAÍSES DE CIVIL LAW

Em decorrência do XIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual, os professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Linda

<sup>126</sup> MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and International Law, Duke University Law Scholl*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012, p. 217-218.

<sup>127</sup> MORABITO, Vince. op. cit. p. 237.

<sup>128</sup> MORABITO, Vince. op. cit. p. 248.

Mullenix organizaram obra de direito comparado que buscou identificar o “panorama” e as “tendências” do processo coletivo nos países de *civil law* e *common law*.<sup>129</sup>

Vários países enviaram relatórios que tratam de diversos aspectos relativos ao processo coletivo em seus respectivos ordenamentos. A ação coletiva passiva foi um dos aspectos abordados. Com base nesse material, ressalvadas as limitações do presente trabalho monográfico, buscamos fazer um panorama geral sobre a forma pela qual as ações coletivas passivas são tratadas nos ordenamentos de *Civil Law*.

Nada obstante, conforme informa Antonio Gidi, nos sistemas de *civil law*, apenas Brasil e Quebec<sup>130</sup> (acrescentamos aqui também a Colômbia) ostentam um desenvolvido sistema de ações coletivas<sup>131</sup>, o que de certa forma mitiga a possibilidade de se encontrar construções doutrinárias jurisprudenciais acerca das ações coletivas passivas no sistema da *civil law*.

Com base nas informações contidas nos relatórios enviados ao XIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual, constatou-se que Noruega e Israel prevêm expressamente as ações coletivas passivas. Por outro lado, Colômbia, Paraguai e Venezuela admitem a *defendant class action* como algo inerente ao sistema. Quanto à Argentina e Chile, os relatores afirmaram existir posicionamento doutrinário favorável à admissibilidade dessas ações. Não obstante, na França essas ações foram afastadas dos projetos de lei por opção legislativa.<sup>132</sup>

No ordenamento israelense, considera-se *ação coletiva passiva* a demanda proposta contra um grupo desprovido de personalidade jurídica, de forma com que

---

<sup>129</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

<sup>130</sup> Em que pese Quebec seja uma província canadense, ostenta um ordenamento jurídico peculiar à família da *civil law*. Sobre isso ensina Linda Mullenix: *the province of Quebec has a civil legal system based on French law and has developed a jurisprudence distinct from other Canadian provinces. Apart from Quebec, provincial courts follow common law and applicable federal and provincial statutory law. The Supreme Court of Canada provinces a single ultimate legal authority and attempts to harmonize common law among the provincial jurisdictions. A separate federal court system adjudicates matters of federal governmental authority* (GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit., p. 256).

<sup>131</sup> GIDI, Antonio. Class Actions in Brazil. A Model for Civil Law Countries. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, p. 311-408, 2003. Disponível na Internet: <<http://www.temple.edu/lawschool/iilpp/images/PDFs/GidiClassActions.pdf>>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 314.

<sup>132</sup> GIDI, Antonio. op. cit., p. 237.

todos os integrantes da classe sejam atingidos pelos efeitos da coisa julgada.<sup>133</sup> Malgrado Israel ter promulgado em março de 2006 uma lei sobre processo coletivo<sup>134</sup>, tal diploma não se aplica às *ações coletivas passivas*, cuja previsão legal encontra-se regra 29 do “Código de Processo Civil Israelense”.<sup>135</sup> Em síntese, esse dispositivo permite que, quando o número de interessados em uma causa, tanto no polo ativo quanto no passivo, for muito elevado, com a permissão da corte, alguns membros da classe representem os demais. A corte notificará pessoalmente os interessados que desconheçam a demanda, quando isso não for possível, a notificação será por edital. Aos membros ausentes é resguardado o direito de intervir no feito junto aos respectivos representantes.

Em que pese em Israel as ações coletivas passivas serem muito menos frequentes do que as ativas, elas têm sido cada vez mais comuns após o advento da *regra 29*, majoritariamente tais ações são propostas em face de entidades sem capacidade legal; mas que possuem *líderes* que congregam os interesses do resto do grupo.<sup>136</sup>

Quanto ao direito norueguês, sabe-se que em 2005 foi promulgado um novo diploma destinado a regular os litígios cíveis, conhecido como *DA*. O capítulo 35 do *DA* estabelece o regramento geral das ações coletivas. A seção 35-I traz do permissivo legal das ações coletivas ativas e define a ação coletiva como: *an action brought by or directed against a class on identical or materially similar factual and legal basis, and which has been approved by the court as a class action*.<sup>137</sup> Porém, o ordenamento norueguês estabelece que uma ação coletiva passiva só será possível quando os membros da classe acordarem em se defender por esta via, do contrário

<sup>133</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 72.

<sup>134</sup> Para uma acurada análise da nova lei de processos coletivos de Israel, ver: MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo. *A Lei das Ações de Classe de Israel*. *Revista de Processo*. v.214, p. 175, 2012.

<sup>135</sup> *In Verbis* o referido dispositivo: (a) *In the event that a number of those interested in one cause of action is great a portion of them, at the request of plaintiff if they are plaintiffs or at request of a plaintiff or defendant if they are defendants, and with the permission of the court, may represent in that cause of action all the interested persons do not know of the filing of the cause action, the court will notify them of the filing cause of action by personal service or by publication if personal service is not practical for any reason that appears to the court, according to the facts of each individual case. (b) Anyone who is represented in an action pursuant to (a) above, may request the court him a party to such action.*(GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 76.).

<sup>136</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit p.77.

<sup>137</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 68.

deverão ser propostas ações contra cada um dos membros da classe. Frise-se que até 2011 nenhuma dessas ações foi proposta no país.<sup>138</sup>

Na Colômbia as disposições acerca da tutela dos interesses e direitos coletivos estão regulamentadas pela Lei 472 de 1998, composta por 86 artigos.<sup>139</sup> O direito colombiano possui um avançado sistema de tutela coletiva, apto à tutela de direitos coletivos ou individuais de massa de qualquer natureza.<sup>140</sup>

Porém, na Colômbia inexistem disposições legais acerca das *ações coletivas passivas*. Não obstante, o relator nacional da Colômbia informou que, atendidas as exigências da Lei 472 de 1998, uma ação pode ser proposta contra um grupo, classe ou categoria sem maiores problemas.<sup>141</sup> Diante do exposto, nos interessa tratar brevemente sobre aspectos relativos à legitimação ativa e à coisa julgada na Lei 472.

Segundo o art. 12 da referida lei, a legitimação ativa para propositura de *acciones populares* (ações coletivas para tutela de interesses supraindividuais) é conferida a: a) pessoas naturais e jurídicas; b) organizações não governamentais, populares e cívicas; c) a entidades públicas que tenham a função de resguardar a estabilidade social; d) ao *Procurador General de la Nación* e ao *Defensor del Pueblo y los Personeros Distritales y municipales*; e) servidores públicos incumbidos de zelar pelos interesses supraindividuais. Já as ações de grupo (que almejam a tutela de direitos individuais e homogêneos), segundo o art. 48 da lei 472 de 1998, podem ser propostas por pessoas naturais e jurídicas.<sup>142</sup> Quanto à coisa julgada, nas ações populares ela terá eficácia *erga omnes*, atingindo todos os jurisdicionados independentemente do resultado da demanda (art. 35, Lei 472 de 1998). Já com relação às ações de grupo, reza o art. 66 da citada lei:

(...) tendrá efectos de cosa juzgada en relación con quienes fueron parte del proceso y de las personas que perteneciendo al grupo interesado no manifestaron oportuna y expresamente su decisión de excluirse del grupo y de las resultas del proceso.<sup>143</sup>

<sup>138</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 68-70.

<sup>139</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 50.

<sup>140</sup>ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 121.

<sup>141</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 55.

<sup>142</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 51.

<sup>143</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini;WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p.51.

Já no Chile, tal como na Colômbia, não existem disposições acerca da ação coletiva passiva. Não obstante, como já mencionado neste trabalho, nesse país o tema é associado à chamada *responsabilidad colectiva*.<sup>144</sup> A responsabilidade será coletiva nas hipóteses em que não seja possível individualizar os autores de determinado ato ilícito praticado de forma coletiva, mas se pode delimitar o grupo do qual os possíveis culpados sejam integrantes. Em casos dessa natureza, aquele que ingressa em juízo pode propor a demanda contra qualquer um dos integrantes da classe – ao qual é conferida a possibilidade de propor uma *acción de reembolso* contra aquele que entenda ser o real culpado.<sup>145</sup>

---

<sup>144</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 181.

<sup>145</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. op. cit. p. 181.

### 3 OUTRAS QUESTÕES

#### 3.1A CLASSIFICAÇÃO DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

A doutrina que escreveu sobre o tema das ações coletivas passivas enquadrou essas ações em algumas classificações. Inegavelmente, muitas das classificações criadas no âmbito da ciência do direito têm utilidade prática questionável. Porém, entendemos que as classificações sobre as quais discorreremos adiante podem ter alguma utilidade prática ou teórica, podendo facilitar a compreensão do fenômeno das ações coletivas passivas.

A primeira das classificações diferencia as ações coletivas passivas *originárias* das *derivadas*. Em apertada síntese, as ações coletivas passivas originárias são ações originariamente propostas contra uma coletividade - não guardam qualquer relação com outra ação anterior. Já as ações coletivas passivas derivadas, nas palavras de Diogo Campos Medina Maia, são *aquelas ações que, muito embora autônomas, justificam-se pela existência de uma ação coletiva ativa*.<sup>146</sup> Como exemplos de ações passivas derivadas despontam as ações rescisórias de ação coletiva – já exemplificadas nesse trabalho mediante casos concretos.

Conforme Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., em sede de ação coletiva passiva derivada, dificilmente surgirão problemas quanto à definição do ente coletivo representante da classe ré, já que este, em regra, será aquele que tiver postulado em juízo na ação coletiva ativa originária.<sup>147</sup> Destarte, como exceção a essa regra, pode-se imaginar hipótese em que o legitimado coletivo ativo autor da demanda originária seja revel (inadequado) em eventual ação rescisória da sentença proferida na demanda primitiva. Para solucionar esse problema, deve ser lembrado que o microsistema de tutela coletiva confere legitimidade coletiva ativa a mais de um ente, logo, parece ser possível cogitar, por exemplo, que o representante adequado da classe ré em sede de ação rescisória de ação civil pública ajuizada por

---

<sup>146</sup>MAIA, Diogo Campos Medina. Ação Coletiva Passiva. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.122.

<sup>147</sup>DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, 402.

associação de classe seja o Ministério Público, ou mesmo a Defensoria Pública quando a classe seja composta majoritariamente por pessoas humildes.

Ademais, fala-se também na classificação que toma por base os interesses que se encontram contrapostos na relação jurídica processual. A expressão *ação duplamente coletiva* é usada para fazer referência às ações nas quais de ambos os lados existem interesses metaindividuais ou individuais e homogêneos.<sup>148</sup> Nesse aspecto, para aqueles que só admitem que interesses metaindividuais possam ser tutelados pela via da ação coletiva passiva, inexoravelmente todas as ações coletivas passivas seriam ações duplamente coletivas.<sup>149</sup> Possivelmente tal posição decorre da inicial perplexidade causada pelo fato de um direito individual estar no polo ativo e um interesse metaindividual ou individual e homogêneo no passivo.

Porém, essa possibilidade não pode ser em absoluto excluída, mormente face às ações possessórias propostas contra coletividades indeterminadas ou mesmo diante da existência de ações coletivas passivas derivadas. Tomando por base um exemplo do direito norte-americano, pode-se cogitar uma ação coletiva passiva proposta pelo detentor de uma patente violada contra todos aqueles que a desrespeitaram.<sup>150</sup>

Também trazemos a este trabalho parcela do pensamento do professor norte-americano Francis Xavier Shen que, ao estudar as *defendant class actions*, cunhou a seguinte classificação quanto ao grau de identificação das contribuições dos membros do grupo réu para determinado evento danoso.<sup>151</sup>

Perfect ID	Stong ID	Mid-Strong ID	Mid-Weak ID	Weak ID	No ID
Know who caused the harm and each party's marginal contributions	Know who caused the harm, a little less sure of marginal contributions	Not entirely sure who caused harm, but can narrow it down, and can do the	Know the general "group" of people who caused the harm, but not	Not entirely sure which "groups" are responsible, and have no ideia of	Do not know who caused the harm

<sup>148</sup> TOZZI, Thiago Oliveira. Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação. *Revista de Processo*, v. 205, p.267-296, 2012, p. 292.

<sup>149</sup> Entre aqueles que só admitem a ação coletiva para tutela de interesses metaindividuais cita-se Camilo Zufelato (ZUFELATO, C.. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p.92).

<sup>150</sup> SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010. Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p. 114.

<sup>151</sup> SHEN, Francis Xavier. op. cit. p. 181., p. 114.

		same for marginal contributions	specific individuals in the “group” and know nothing of marginal contributions	marginal contributions to harm	
--	--	---------------------------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------	--------------------------------------	--

Em se admitindo a responsabilidade civil coletiva, tema tratado no Brasil por Fernando de Noronha,<sup>152</sup> na qual um ente coletivo responde por danos causados por membros não identificados do grupo, a tabela de Shen poderia ser útil em eventuais ações de regresso.

Tem-se notícia de que a responsabilidade coletiva é admitida no ordenamento chileno. Ela ocorreria quando não fosse possível identificar o autor ou os autores de determinado ato ilícito, mas se pudesse delimitar um grupo do qual os possíveis culpados sejam integrantes. Nesses casos o autor poderia demandar qualquer um dos componentes do grupo, sendo que este poderá propor uma *acción de reembolso* contra aquele que entender ser o real culpado.<sup>153</sup>

Nesse sentido é o Art. 39-B do Estatuto de Defesa do Torcedor: *A torcida organizada responde civilmente, de forma objetiva e solidária, pelos danos causados por qualquer dos seus associados ou membros no local do evento esportivo, em suas imediações ou no trajeto de ida e volta para o evento.*

A questão da responsabilidade coletiva é pouco tratada pela doutrina nacional que estudou as ações coletivas passivas. Porém, aqui calha referendar o posicionamento de Fredie Didier, que, ao abordar a ação de reintegração de posse proposta pela Universidade Nacional de Brasília (UNB) contra o DCE local - representante dos estudantes que ocuparam o prédio da reitora da universidade - preconizou que, para além do mandato possessório, seria possível cumular o pedido de indenização. De acordo com Didier, *na demanda, o autor afirmaria o existência de um ‘dever de indenizar’, cujo sujeito passivo é o grupo.*<sup>154-155</sup>

<sup>152</sup>NORONHA, Fernando de. *Direitos das Obrigações: fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p.492.

<sup>153</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE; Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p.181.

<sup>154</sup>DIDIER, Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 26, abril/maio/ junho de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista-26-ABRIL-2011-FREDDIE-DIDIER.pdf>>, Acesso em 22 de julho de 2012, p.6.

Sobre outro viés, também é possível que a decisão final aborde tão somente a *questão comum* (reintegração de posse), sendo que as *questões individuais* (extensão do dano causado por cada um dos estudantes) sejam decididas em outro momento.<sup>156</sup>

Ao estudar o tema, Francis Xavier Shen afirma que em muitos casos pode ser útil dividir o grupo réu em *subclasses*, tal como ocorreu no caso *Hobson V. Pow*, no qual escritórios de cartórios estaduais do Alabama eram investigados por fraudes em determina eleição. No caso, a Corte percebeu que em alguns municípios o dano havia sido maior do que em outros, o que motivou a subdivisão da classe ré com vistas a adequada apuração das responsabilidades.<sup>157</sup>

### 3.2 A QUESTÃO DA LEGITIMIDADE NO PROCESSO COLETIVO PASSIVO

A questão da *legitimidade ad causum* é historicamente afeita às condições da ação. Atesta Vincenzo Vigoriti que a *legitimação para agir* é um problema mais ligado à política legislativa do que ao estudo do processo em seu viés técnico.<sup>158</sup> Ao discorrer sobre o assunto, o processualista italiano identifica dois modelos extremos, o primeiro deles, ligado ao processo civil liberal, atribui a legitimação única e exclusivamente ao indivíduo; já o segundo, pertinente aos ordenamentos de matriz socialista, concentra a *legitimatío ad causam* nas entidades estatais. Todavia, as possibilidades de atribuição de *legitimação para agir* entre os dois extremos citados são das mais diversas, variam conforme o ordenamento e o momento histórico em questão.<sup>159</sup>

No ordenamento brasileiro, reza o art. 6.º do Código de Processo Civil: *ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei*. Logo, *a priori*, o legitimado a buscar uma tutela jurisdicional será o próprio

<sup>155</sup>Refletindo sobre o assunto, pensamos que outra forma de se tratar a questão seria considerar a responsabilidade do representante da coletividade como sendo subsidiária, sendo invocada somente nos casos em que seja impossível individualizar os danos causados.

<sup>156</sup>ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p.172.

<sup>157</sup>SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010. Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012, p 115.

<sup>158</sup>VIGORITTI, Vincenzo. *Interesse collettive e processo – la legittimazione ad agire*. Milão: Giuffrè, 1979, p.66.

<sup>159</sup>VIGORITTI, Vincenzo. op. cit. p.67.

titular do direito subjetivo <sup>160</sup>, salvo nos casos de substituição processual – quando, por autorização legal, alguém, atuando em nome próprio, busca em juízo direito alheio (legitimidade extraordinária). <sup>161</sup>

Não é despiciendo lembrar que o CPC foi pensando para o processo civil individual, sendo que muitas de suas disposições, ao serem aplicadas ao processo coletivo, devem ser adaptadas. Conforme Vigoriti, no processo civil tradicional, a rígida correlação entre titular e legitimação para agir é racional e funcional. Nada obstante, esse esquema não pode ser simplesmente transportado ao processo coletivo. A viabilidade da tutela de interesses metaindividuais demanda a elaboração de outros mecanismos. <sup>162</sup>

Sobre a legitimidade ativa no processo coletivo, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr ensinam que a doutrina brasileira elaborou três teses. A primeira preconiza que haveria uma *legitimação extraordinária por substituição processual*. A segunda é no sentido que, por interpretação do art. 6 do CPC, a legitimação das formações sociais seria *ordinária*. Já a terceira corrente defende que a legitimação coletiva seria *autônoma*. <sup>163</sup>

Ao tratar da legitimidade ativa na ação civil pública, Pedro da Silva Dinamarco filia-se a primeira corrente e afirma ser a legitimidade coletiva *extraordinária* ou por *substituição processual*. Para esse autor, ao passo que o interesse tutelado pertence a indivíduos que estão excluídos da relação jurídica processual, dar-se-ia a legitimação extraordinária, que também seria *autônoma* – a atuação do substituto processual independe do agir dos substituídos -; *concorrente* (de acordo com o parágrafo 1.º do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor) e *disjuntiva* – na medida em que o agir de um dos legitimados não impossibilita a atuação de outro legitimado, sendo admitida a formação do litisconsórcio. <sup>164</sup>

Já a segunda corrente é balizada pela legitimação conferida às associações, criadas precipuamente para a defesa de certos grupos. Tais entidades, ao postularem em juízo, estariam atuando em nome próprio, de acordo com os fins previstos em seus estatutos - o que implicaria no reconhecimento da legitimação

<sup>160</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 282.

<sup>161</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 270.

<sup>162</sup> VIGORITTI, Vincenzo. op. cit. p. 77.

<sup>163</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p. 190.

<sup>164</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 205-206.

ordinária. Porém, conforme observado por Ricardo de Barros Leonel, em que pese a ideia da legitimidade ordinária adequar-se razoavelmente às associações, essa teoria não explica a legitimação dos partidos políticos ou das pessoas jurídicas de direito público, por exemplo. Ademais, nem mesmo as associações são titulares dos interesses por elas representados em juízo.<sup>165</sup>

Finalmente desponta a teoria que afirma ter a legitimidade coletiva natureza autônoma. Essa corrente baseia-se fundamentalmente na premissa de que os institutos do processo civil individual não servem ao estudo do fenômeno da tutela coletiva.<sup>166</sup> Sobre o assunto, transcrevemos as precisas considerações elaboradas por Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

(...) não se pode conceber o processo coletivo sob a perspectiva da ação individual, nem se pode aplicar indiscriminadamente as noções do processo individual para a tutela coletiva. De fato, não há razão para tratar da legitimidade para a tutela dos direitos transindividuais (ou mesmo dos individuais homogêneos) a partir de seu correspondente no processo civil individual. Quando se pensa em “direito alheio”, raciocina-se a partir de uma visão individualista, que não norteia aplicação da tutela coletiva.<sup>167</sup>

De acordo com o magistério de Elton Venturi, em sede de processo coletivo, a discussão entre legitimidade ordinária e extraordinária encontra-se, nas palavras do autor, *desfocada ou descontextualizada*.<sup>168</sup> Doravante, aduz o processualista que o fenômeno da tutela dos direitos metaindividuais é mais bem compreendido quando enxergado sob o viés da *autonomia*, vez que o ordenamento nacional confere a determinadas entidades públicas ou privadas, ou ainda ao cidadão (no caso da ação popular) a *autonomia* para a propositura de ações coletivas – independentemente da autorização dos titulares dos interesses tutelados.<sup>169</sup>

Sobre os legitimados coletivos, há de se ressaltar que o direito brasileiro, no tocante à legitimação coletiva ativa, adotou o critério *ope legis*; diferentemente do que ocorre nos ordenamentos de *commonlaw* em geral, nos quais a legitimação

<sup>165</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 152.

<sup>166</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit. p. 153.

<sup>167</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil v.5: Procedimentos Especiais*. 3.ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 311.

<sup>168</sup> 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 Editores, 2007, 214.

<sup>169</sup> VENTURI, Elton. op. cit. p. 215.

para agir nas *class actions* é governada pelo critério *ope judicis*.<sup>170</sup> Pelo critério *ope legis*, os legitimados ativos encontram-se previamente estabelecidos em lei, de forma taxativa. Já nos ordenamentos que seguem o critério *ope judicis*, o juiz, no caso concreto, aferirá se aquele que exerceu o direito de ação e postulou em juízo em nome da classe é, ou não, um representante adequado. O controle da representatividade *in concreto* pelo magistrado aplica-se também ao representante da classe demandada nas *defendant class actions*.

Segundo Ricardo de Barros Leonel, na atual configuração do microsistema de direito processual coletivo brasileiro, existe uma *posição mista e heterogênia* quanto à legitimidade ativa - em regra atribui-se legitimidade ativa às entidades públicas ou privadas e, no caso da ação popular, ao indivíduo.<sup>171</sup>

Quanto à *legitimidade passiva ad causam*, sabe-se que o art. 6.º da Lei da Ação Popular (Lei n.º 4.717/65) tem a seguinte redação:

Art. 6.º A ação será proposta contra as pessoas públicas ou privadas e as entidades referidas no art. 1.º, contra as autoridades, funcionários ou administradores que houverem autorizado, aprovado, ratificado ou praticado o ato impugnado, ou que, por omissão, tiverem dado oportunidade à lesão, e contra os beneficiários diretos do mesmo.

Destarte, verifica-se que a Lei da Ação Popular estabelece um rol de legitimados passivos contra os quais a demanda pode ser direcionada. Outros diplomas integrantes do microsistema de processo coletivo também trazem disposições similares (*v.g.*, a Lei de Improbidade Administrativa, Lei 8.429/92). Porém, nem sempre esse tipo de delimitação pormenorizada estará presente, como exemplo vide a ação civil pública (Lei 7.347/85), que será proposta contra aquele, ou aqueles, que tenham lesionado ou ameaçado de lesão determinado direito metaindividual.<sup>172</sup> Sobre o assunto teoriza Hugo Nigro Mazzilli:

Nas ações civis públicas ou coletivas, qualquer pessoa, física ou jurídica pode, em tese, ser parte passiva. Há, porém, uma limitação: os legitimados ativos, em regra, não podem representar *passivamente* a categoria, classe ou grupo de lesados.<sup>173</sup>

<sup>170</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 156.

<sup>171</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *op. cit.* p. 148.

<sup>172</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 267.

<sup>173</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 375.

Uma das consequências desse posicionamento – o qual defende a impossibilidade dos legitimados ativos representarem passivamente a categoria – é a vedação da ação declaratória incidental em ação coletiva.<sup>174</sup> Porém, Mazzilli faz a ressalva de que, em alguns casos pontuais (conforme já estudado nesse trabalho), o ente coletivo legitimado ativo poderá compor o polo passivo de uma demanda – v.g., ação rescisória de sentença proferida em processo coletivo.<sup>175</sup>

Em outra toada, despontam os argumentos de Rodolfo de Camargo Mancuso, para quem o reconhecimento da legitimidade coletiva passiva trará alguns problemas que deverão ser contornados. Nas palavras de Mancuso:

A legitimidade passiva nas ações civis públicas engendra certas dificuldades decorrentes, por um lado, da própria natureza metaindividual os interesses judicializados e, por outro lado, da aferição de quem possa se apresentar como representante idôneo da comunidade de sujeitos imputados ao polo passivo. Assim, v.g., a questão da identificação de todos os poluidores de um rio, ou de todos os devastadores de uma floresta considerada área de preservação ecológica, ou de todos os degradadores do pantanal mato-grossense ou da floresta amazônica.<sup>176</sup>

Destarte, é necessário indagar quanto aos possíveis legitimados à representação da classe no polo passivo de uma demanda. De acordo com Jordão Violin: *a primeira dificuldade a ser vencida, quando da propositura de uma ação coletiva passiva, é a legitimidade passiva “ad causam”. Contra quem se poderá intentar a ação? Quem será o representante da coletividade?*<sup>177</sup>

Para responder a essa questão devemos recorrer ao magistério de Sérgio Cruz Arenhart, segundo o qual a legitimação para a ação coletiva passiva não deve ser buscada no rol dos legitimados ativos da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. Nas palavras do mencionado autor:

(...) tais [leis] foram pensadas para a representação da coletividade *no polo ativo* da demanda. Aqueles preceitos dificilmente se harmonizariam com as características da representação passiva, especialmente porque muitos dos ali legitimados têm pouca ou nenhuma ligação com os grupos que poderiam estar sujeitos a demandas coletivas passivas.<sup>178</sup>

<sup>174</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 376.

<sup>175</sup>MAZZILLI, Hugo Nigro. op. cit. p. 376.

<sup>176</sup>MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 191.

<sup>177</sup>VIOLIN, Jordão. *Ação coletiva passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: JusPodivum, 2008, p. 127.

<sup>178</sup>ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 237.

Arenhart lembra ainda que nem todas as ações coletivas passivas serão propostas sobre a égide da Lei da Ação Civil Pública, o maior exemplo disso é a aglutinação passiva em conflitos coletivos de terra ou em interditos proibitórios em greves.<sup>179</sup>

Logo, infere-se que o legitimado coletivo passivo variará de acordo com as circunstâncias materiais do caso concreto. Com base nos casos práticos e a doutrina estudados nesse trabalho, sem prejuízo de outros, chega-se aos seguintes coletivos passivos: os sindicatos<sup>180</sup> (por meio de interpretação do inciso III do art. 8.º da Constituição Federal que reconhece a legitimidade dos sindicatos para representarem seus associados, inclusive, no polo passivo de uma demanda coletiva); o Ministério Público<sup>181</sup> (em caso de ação coletiva passiva derivada de ação coletiva proposta pelo *parquet*) -; as associações legalmente constituídas e as associações de fato<sup>182</sup> ou mesmo um ou alguns dos membros da coletividade, mormente quando exerçam liderança sobre os demais.<sup>183</sup>

Porém, em todos esses casos é fundamental que esteja presente a *representatividade adequada*. Nesse sentido são as palavras de Ada Pellegrini Grinover a seguir transcritas:

(...) é indispensável ter em mente que a construção favorável ao reconhecimento da categoria da *defendat class action* parte do pressuposto de que caberá necessariamente ao juiz aferir se a classe contra qual se move a ação é adequadamente representada, como portadora em juízo dos interesses de todos os membros da categoria. Caso contrário, a ação ajuizada contra a classe será inadmissível.<sup>184</sup>

Logo, não sendo possível a eleição de um representante adequado para a classe ré, infere-se que não será possível a ação coletiva passiva (*aglutinação passiva de questões*).<sup>185</sup> Como consequência desse posicionamento, caso o representante da classe seja revel, não será *adequado*.<sup>186</sup>

<sup>179</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 204.

<sup>180</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 118.

<sup>181</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. op. cit. p. 125.

<sup>182</sup> MAIA, Diogo Campos Medina op. cit. p.127.

<sup>183</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 199.

<sup>184</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo estudos e pareceres*. 2.ed. São Paulo: Ed. DPJ, 2009, p.270.

<sup>185</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 217.

<sup>186</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. op. cit. p. 151.

A seguir passamos a tecer breves considerações sobre o instituto da representatividade adequada.

Conforme Flávia Hellmeister Clito Fornaciari, a *representatividade adequada* é essencialmente um instituto caracterizado pela necessidade de uma valoração subjetiva.<sup>187</sup> A *adequação* do representante do grupo ou classe será aferida no caso concreto pelo magistrado. Obviamente, tal expediente, em pese possa levar em conta alguns aspectos objetivos, será majoritariamente marcado pelo subjetivismo, pois, nunca haverá uma certeza quanto ao acerto ou erro da solução adotada. Além disso, como pontuado por Camilo Zufelato,<sup>188</sup> o instituto da representatividade adequada serve para “moralizar” a demanda, de forma a evitar que o processo seja manejado para a busca de interesses escusos ou que seja conduzido por legitimados coletivos sem condições práticas para tanto.

Para Antonio Gidi, que prefere falar em *representação adequada*, nos Estados Unidos esse é o requisito mais relevante das *class actions*, vez que nessas ações o representante do grupo é antes (...) *uma espécie de “porta-voz”* dos interesses do grupo.<sup>189</sup> Tal característica do representante diferencia a *representatividade adequada* do conceito tradicional de *representação*, pois nessa não existe a necessidade de outorga de poderes por parte dos indivíduos que compõem a classe.<sup>190</sup>

Quanto à importância de *representatividade adequada*, é imprescindível trazer à baila o pensamento de Ada Pellegrini Grinover para quem:

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 também é útil para outros sistemas, sobretudo quando legitimam à ação a pessoa física e as

<sup>187</sup>DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009, p.48.

<sup>188</sup>ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 1, p. 128-19.

<sup>189</sup>GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 100-101.

<sup>190</sup>DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., op. cit. p. 49.

associações e quando preveem a ação coletiva passiva (*defendant class action*).<sup>191</sup>

Como visto nas últimas linhas da passagem transcrita, a *representatividade adequada* é de grande utilidade aos ordenamentos que admitem a ação coletiva passiva. Nesse sentido afirma Jordão Violin: *a aceitação de uma ação coletiva passiva no atual estágio do direito processual pátrio tem como fundamento imprescindível o controle judicial sobre a adequação do representante*.<sup>192</sup>

Outrossim, percebe-se que vários julgados de alguma maneira reconhecem que no atual estágio do processo coletivo brasileiro o juiz tem sim o poder de controlar a adequação do representante da classe, mormente para negar legitimidade a associações sem as mínimas condições de arcar com a demanda ou que não tenham o necessário comprometimento com os interesses cuja tutela é buscada em juízo. Nessa linha, transcrevemos a ementa de acórdão do Tribunal de Justiça do Sergipe que não reconheceu a representatividade adequada de uma associação criada com a finalidade de proteger todo e qualquer direito coletivo:

Direito Processual Civil. Ação Civil Pública. Associação Civil. Legitimidade ativa ad causam. Ausência. Representatividade adequada não demonstrada. Condição da ação. Questão de ordem pública. Efeito Translativo. Reformatio in pejus não configurada. Intimação do Ministério Público e outros legitimados para prosseguir na demanda antes de sua extinção. I - É cabível o controle da adequada representatividade dos demandantes em ações coletivas. II - A generalidade de objetivos da agravante revela, em verdade, sua inidoneidade à representação de todos os interesses mencionados em seu estatuto, porquanto não é admissível a criação de associação com o fim de proteger todo e qualquer interesse socialmente relevante. III - Nesse diapasão, impõe-se, como medida antecedente a uma eventual extinção do processo coletivo em virtude de ilegitimidade ativa para a causa, a provocação de legitimados à propositura da demanda, possibilitando, assim, o seu prosseguimento. Recurso conhecido e desprovido, porém reformada, de ofício, a decisão recorrida. À unanimidade. (TJ-SE - AI: 2009207830 SE, Relator: DESA. CLARA LEITE DE REZENDE, Data de Julgamento: 22/03/2010, 1ª.CÂMARA CÍVEL).<sup>193</sup>

### 3.3 A COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

<sup>191</sup>GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011, p. 235.

<sup>192</sup>VIOLIN, Jordão. *Ação coletiva passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: JusPodivum, 2008, p. 66.

<sup>193</sup>BRASIL. Tribunal de Justiça do Sergipe; AI 2009207830 SE. Relator Des. Clara Leite de Rezende. J. 22/03/2010.

Questão deveras polêmica diz com a coisa julgada na ação coletiva passiva.

Sabe-se que o Código de Defesa do Consumidor possui um sistema peculiar no que toca a coisa julgada coletiva. Nesse sistema (art. 81 c/c com os arts. 103 e 104), em apertada síntese, em caso de ação coletiva para tutela de interesses difusos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, ressalvada a hipótese de improcedência do pedido por insuficiência de provas, situação em que qualquer legitimado, com base em prova nova, poderá ajuizar outra ação com idêntico fundamento. No caso dos interesses coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada será *ultra partes*, mas limitada ao grupo ou classe, ressalvada a improcedência por insuficiência de provas, nesse caso podendo qualquer legitimado ajuizar outra ação com a mesma causa de pedir, porém com base em prova nova. Já em se tratando de interesses individuais e homogêneos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes* em caso de procedência do pedido; por outro lado, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo poderão propor ação individual. Frise-se que, mesmo nas ações para tutela de interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, os efeitos da coisa julgada não podem prejudicar os interesses individuais dos integrantes da coletividade. Porém, as disposições citadas foram pensadas para o processo coletivo ativo, no que toca a coisa julgada na ação coletiva passiva não existem previsões legais.<sup>194</sup>

Ao enfrentar a questão, Ada Pellegrini Grinover reconheceu que a sistemática supracitada não é vocacionada às ações coletivas passivas. Todavia, em um primeiro momento, a processualista concluiu que nas ações coletivas passivas a proteção à coletividade deve ser mantida. Ato contínuo, Grinover sugeriu a “inversão” das disposições contidas no art. 103 do CDC.<sup>195</sup> Logo, ao participar da elaboração do Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, Grinover propôs as seguintes disposições:

Art. 33. *Coisa julgada passiva: interesses ou direitos difusos* – Quando se tratar de interesses ou direitos difusos, a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

Art. 34. *Coisa julgada passiva: interesses ou direitos individuais homogêneos* – Quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atuará *erga omnes* no plano coletivo, mas a sentença de procedência não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou defender-se no processo de

<sup>194</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 367.

<sup>195</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo estudo e parecec*. 2. ed. São Paulo: Ed. DPJ, 2009, p.274.

execução para afastar a eficácia de decisão na sua esfera jurídica individual.

Art. 35. *Aplicação complementar às ações coletivas passivas* – Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.<sup>196</sup>

Porém, a proposta de Grinover recebeu contundentes críticas, especialmente em relação à coisa julgada nas ações coletivas passivas contra interesses (deveres ou estados de sujeição) individuais e homogêneos. Ao investigar o assunto, Diogo Campos Medina Maia chegou à conclusão de que a “inversão” das disposições contidas no art. 103, inc. III do CDC mitigaria a utilidade da ação coletiva passiva.<sup>197</sup>

Sobre isso, Maia lembrou que nas ações coletivas passivas é imprescindível a presença da representatividade adequada – que é uma garantia à coletividade. Ademais, a proposta de Grinover poderia ocasionar uma inconstitucional vedação ao acesso à justiça. Diogo Campos Medina Maia também buscou refutar o argumento que a coisa julgada não poderia atingir aqueles que não puderam se manifestar no processo por meio da tese segundo a qual a ação coletiva passiva contra interesses individuais e homogêneos somente pode versar, nas palavras do autor, *sobre direitos que são verdadeiramente homogêneos, pois, se questões individuais prevalecerem, o próprio grupo não se caracteriza*.<sup>198</sup>

Destarte, verifica-se que, em escrito posterior, Ada Pellegrini Grinover acolheu as críticas de Maia, o que fica claro na seguinte passagem:

(...) reconhecemos que o regime da coisa julgada “secundum eventum litis”, na ação coletiva passiva em que se discutem direitos individuais homogêneos do grupo, categoria ou classe de pessoas que figuram no polo passivo, esvazia os resultados práticos da coisa julgada. E hoje aceitamos a posição de Diogo Campos Medina Maia, que sustenta a viabilidade, neste caso, da coisa julgada pro et contra (...)<sup>199</sup>

Porém, toda a discussão supracitada envolve propostas de *lege ferenda*. De agora em diante passamos a estudar a questão da aplicação da coisa julgada na ação coletiva passiva dentro da legislação vigente.

Sobre essa questão, Ricardo de Barros Leonel não vê problemas, por exemplo, em que seja obtida uma tutela declaratória em sede de ação coletiva

<sup>196</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo estudo e pareceres*. 2. ed. São Paulo: Ed. DPJ, 2009, p.274.

<sup>197</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p.144.

<sup>198</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. op. cit. p.145.

<sup>199</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. op. cit. p. 103-104.

passiva. O autor também admite a fixação de obrigações de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou entregar coisa no processo coletivo passivo; porém, tais obrigações poderiam atingir apenas o coletivo (seriam impostas ao ente que congregue os indivíduos, estes partes materiais da demanda) e não os representados, individualmente. Nada obstante, o autor faz a ressalva de que, de *lege ferenda*, pode ser útil submeter os indivíduos ao resultado da ação coletiva passiva.<sup>200-201</sup> Além do mais, para Leonel, com base na legislação atual, uma ação coletiva passiva procedente não pode impedir futuras ações individuais propostas por membros do grupo – em função da aplicação do art. 103, §§ 1.º e 2.º do CDC.<sup>202</sup>

Nesse ponto, focando especificamente na questão das ações coletivas passivas ajuizadas em conflitos rurais, Sérgio Cruz Arenhart lembra que, nesses casos, o Superior Tribunal de Justiça entende que a limitação da coisa julgada às partes formais do processo seria um óbice à tutela possessória. Porém, em que pese concorde com a solução aventada pelo STJ, Arenhart pontua que esses

---

<sup>200</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 207-209.

<sup>201</sup> Sérgio Cruz Arenhart, ao tratar da ação coletiva ativa, afirma que (...) *sempre que o tratamento coletivo de interesses individuais possa envolver temas que são comuns e outros que são particulares, é possível que o juízo coletivo se forme apenas para a análise das questões coletivas, deixando-se os aspectos individuais para a avaliação em processos individuais* (ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 305). Adaptando essa ideia para o âmbito a de tutela coletiva passiva, para problematizar a questão da imposição ou não de multa coercitiva somente no plano coletivo, tomemos como exemplo a civil pública proposta pelo MPF em face da Federação Brasileira de bancos, mencionada no início deste trabalho. Na demanda foi pedido que as instituições associadas à FEBRABAN e que não possuíssem via de trânsito exclusiva para os vigilantes e carros-fortes, fisicamente separada do público, abstivessem-se de efetuar a atividade de carrego ou descarrego de valores durante o expediente de atendimento ao público. Indiscutivelmente a associação demandada é a representante adequada no caso, inclusive tem previsão estatutária para defender em juízo os interesses de seus associados. Ora, tal legitimado coletivo passivo tem condições de levar a juízo toda sorte de argumentos contrários ao pedido do feito pelo *parquet*. Frise-se, porém, que o ideal seria que a participação do representante dos bancos ficasse adstrita à resolução da questão comum a todos os associados, qual seja a necessidade ou não de utilização de via de trânsito fisicamente separada dos transeuntes para o carrego e descarrego de valores. Caso a demanda seja julgada procedente e, eventualmente, seja determinada uma obrigação de fazer com fixação de *astreintes*, a participação do representante adequado encerrar-se-ia aqui. A multa coercitiva deve incidir diretamente sobre os específicos associados que descumprirem a decisão jurisdicional. Nesse caso, a multa coercitiva não seria imposta à coletividade, pois o atendimento ou não da decisão jurisdicional pelos associados está para além da esfera de ingerência da entidade de classe. Nesse caso, os representados que descumprissem a decisão poderiam ser facilmente identificados e individualizados, diferentemente do que ocorreria em um contexto de esbulho possessório ou em um cenário de greve. Destarte, eventual conversão da execução específica em pecúnia igualmente atingiria apenas os representados que descumprissem a decisão, pois se trata de questão individual. Obviamente, tal proposta, destinada a dar uma real eficácia a determinados provimentos em sede de ação coletiva passiva, só será viável diante de futura alteração legislativa que vincule os membros da classe à decisão jurisdicional.

<sup>202</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. op. cit. p. 208.

julgados não abordaram adequadamente a questão do art. 472 do CPC da e relação entre os limites subjetivos da coisa julgada e à garantia ao contraditório.<sup>203</sup>

Sobre os efeitos da coisa julgada perante os membros do grupo representados em juízo assevera Sérgio Cruz Arenhart:

(...) dependendo da espécie de julgamento que se possa ter no processo, haverá a necessidade de se opor a decisão a terceiros, o que, porém, não encontra abrigo na legislação nacional. De fato, sempre que a sentença, na ação coletiva passiva, seja de *improcedência do pedido*, não haverá problema algum: os terceiros, porque beneficiados pela decisão, são protegidos pela imutabilidade do efeito direto daquele julgado que incide sobre o autor. Porém, quando a sentença é de *procedência*, a questão não é tão simples: nos termos do Código de Processo Civil, tal *decisum* somente se torna imutável em relação às partes do processo, não prejudicando terceiros.<sup>204</sup>

Destarte, malgrado no direito brasileiro atual não seja possível estender a imutabilidade da coisa julgada aos sujeitos que não foram partes formais no processo, Arenhart entende que – caso realmente se esteja diante de questões comuns e que tenha havido adequada representação no curso do processo – a aplicação do *princípio da isonomia* faz como as futuras demandas propostas pelos indivíduos que foram representados no polo passivo da demanda recebam o mesmo julgamento da demanda coletiva original.<sup>205</sup>

---

<sup>203</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 368.

<sup>204</sup> ARENHART, Sérgio Cruz op. cit. p. 368-369.

<sup>205</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. op. cit. p. 374.

## CONCLUSÃO

Em linhas gerais, inferimos que a ação coletiva vocaciona-se à tutela de qualquer direito/interesse individual ou coletivo, podendo veicular pretensões de qualquer natureza. Trata-se do meio adequado para a resolução de questões comuns atinentes à tutela de direitos lesionados ou ameaçados de lesão de forma semelhante.

Ato contínuo, revisando os assuntos abordados ao longo presente trabalho monográfico, cumpre refazer o caminho percorrido com o intuito de pontuar as principais conclusões obtidas ao longo da pesquisa.

1. A sociedade contemporânea é perpassada por conflitos massificados que não são adequadamente tutelados pelo processo civil individual. Nessa linha, com vistas a dar conta dessas situações, no Brasil foram promulgados vários diplomas legislativos com disposições relativas à tutela coletiva. Destarte, o processo coletivo brasileiro atingiu notório grau de sofisticação podendo, inclusive, ser considerado um “modelo” para os demais ordenamentos de *civil law*.

2. Nada obstante, é notório que o microssistema de tutela coletiva foi pensado para que a coletividade ocupe o polo ativo da demanda, o que é plenamente explicável e justificável na medida em que o processo coletivo inicialmente surgiu como uma forma de se efetivar a tutela de direitos transindividuais e individuais de pequena expressão.

3. Contudo, na antípoda dos argumentos citados no parágrafo anterior, infere-se que a realidade do foro mostra que em várias situações admitir que uma coletividade ocupe o polo passivo de uma demanda coletiva pode ser interessante ou até mesmo necessário. Tal “fenômeno” vem sendo chamado pela doutrina de *ação coletiva passiva* ou ainda de *ação duplamente coletiva*.

4. Talvez alguns dos mais notórios exemplos de ação coletiva passiva no Brasil sejam as ações petórias ou possessórias ajuizadas contra coletividades indeterminadas em conflitos fundiários ou mesmo os interditos proibitórios manejados para tutela possessória diante de piquetes ou invasões de empresas durante greves.

5. Outrossim, o Direito do Trabalho e o Direito Processual do Trabalho admitem sem maiores questionamentos que uma categoria, representada pelo sindicato profissional, ocupe o polo passivo de uma demanda coletiva. Frise-se que nesses dissídios a formação da coisa julgada opera *pro et contra* independentemente do resultado da demanda, o que acaba por não gerar maiores perplexidades na medida em que o dissídio coletivo, de modo geral, não possui natureza condenatória.

6. Como já dito, no direito comum as ações coletivas passivas não encontram previsão legal expressa. Porém, a doutrina reconhece que essas ações podem ser admitidas mediante uma análise sistemática do conjunto normativo vigente.

7. A longa tradição do processo coletivo norte-americano, e dos outros países da *common law*, faz com que a experiência das *class actions* seja um fecundo campo de investigação para os estudiosos da tutela coletiva. As *class actions* são essencialmente ações representativas, nas quais cabe a um representante da classe leva a juízo os interesses dos membros ausentes. Ademais, a doutrina norte-americana reconhece a existência de três tipos de *class actions*: *plaintiff class actions* (o grupo encontra-se no polo ativo da demanda); *defendant class actions* (o grupo está no polo passivo) e *bilateral class actions* (existem grupos em ambos os polos da demanda coletiva).

8. Sobre as *defendant class actions*, verificou-se que mesmo no ordenamento norte-americano não existem disposições legais específicas para este tipo de ação, de modo que as normas relativas às *plaintiff class actions* devem ser adaptadas a esse contexto.

9. As *defendant class actions* apresentam questões peculiares no que toca à eleição do representante adequado, vez que tal indicação é feita pelo autor da ação, o que pode escolher um representante da classe que tenha poucas condições de formular uma defesa consistente. Ademais, em geral o representante eleito da classe ré tem pouco interesse em defendê-la em juízo.

10. Ainda sobre o estudo do direito comparado, verifica-se que nos ordenamentos de *civil law* apenas Brasil, Quebec e Colômbia possuem sistemas avançados de tutela coletiva, o que de certa forma diminui as chances de se encontrar construções doutrinárias e jurisprudências acerca das ações coletivas

passivas nesses sistemas. Contudo, deve ser ressaltado que Israel e Noruega expressamente admitem esse tipo de ação.

11. A doutrina nacional que abordou as ações coletivas passivas criou algumas classificações para dar conta da temática. Destaca-se a diferenciação entre ações coletivas passivas *originárias* (ações coletivas inicialmente propostas contra uma coletividade) e *derivadas* (que decorrem de uma ação coletiva ativa).

12. Verifica-se que o tema da responsabilidade civil coletiva é pouco abordado pela doutrina. Sabe-se que ela é admitida no ordenamento chileno nos casos em que não é possível individualizar os danos causados por uma multidão. Nessas situações pode-se demandar qualquer um dos integrantes do grupo. O membro demandando futuramente poderá propor uma ação de regresso contra aquele que entender ser o real responsável pelo dano. No Brasil, Fredie Didier<sup>206</sup> afirma existir um *dever de indenizar por parte do grupo*. Sobre outro ponto de vista, é possível cogitar que a decisão fixe a responsabilidade no plano coletivo, mas que as questões individuais (*v.g.*, a extensão do dano causado por cada um dos integrantes do grupo ou classe) sejam decididas em outro momento.

13. Quanto à legitimidade coletiva passiva, constata-se que esta não deve ser buscada no rol dos legitimados coletivos ativos previstos na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor. Destarte, infere-se que a definição do legitimado passivo dependerá das circunstâncias materiais do caso concreto. Porém, sempre será fundamental a presença da *representatividade adequada*. Caso não seja possível eleger um representante adequado para a classe ré, a ação coletiva passiva não há de ser admitida.

14. Quanto à coisa julgada na ação coletiva passiva, malgrado seja interessante que o advento de futura alteração legislativa estenda à imutabilidade da coisa julgada aos sujeitos que não foram partes formais no processo, no atual estágio do microssistema de tutela coletiva a decisão obtida em sede de ação coletiva passiva não pode ser imutável em relação àqueles que foram representados em juízo. Porém, conforme demonstrado por Sérgio Cruz Arenhart<sup>207</sup>, tal problema pode contornado na medida em que a aplicação do *princípio da isonomia* faz com

---

<sup>206</sup> DIDIER, Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 26, abril/maio/ junho de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista-26-ABRIL-2011-FREDDIE-DIDIER.pdf>>, Acesso em 22 de julho de 2012, p.6.

<sup>207</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 374.

que as futuras demandas individuais propostas recebam o mesmo julgamento da demanda coletiva originária.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

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

ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da tutela inibitória coletiva*. São Paulo: RT, 2006.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A Tutela Coletiva de Interesses Individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de Direito Administrativo*. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

BARKER, Elizabeth Brandt. Fairness to the Absent Members of a Defendant Class: A Proposed Revision of Rule 23. *Brigham Young University Law Review*, v.909, p.909-948, 1990. Disponível na Internet: <<http://lawreview.byu.edu/archives/1990/3/bra.pdf>>. Acesso em 29 de julho de 2012.

BORGES FORTES, Pedro Rubim. Responsabilidade das Torcidas Organizadas: Ação Coletiva Passiva. *Boletim Informativo Criminal do CAOCrim, Centro de Apoio das Promotorias Criminais do Ministério Público de Minas Gerais*, v.1, p.2-5, 2011, p.2. Disponível na Internet <[www.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/23788](http://www.mpmg.mp.br/portal/public/interno/arquivo/id/23788)>. Acesso em 5 de agosto de 2013.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria geral do processo*. 26ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

CORTIANO JÚNIOR. Eroulths. *O discurso jurídico da propriedade e suas rupturas: uma análise do ensino do direito de propriedade*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CUNHA, Alcides Alberto Munhoz. Evolução das Ações Coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 77, 1995.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., H. *Curso de Direito Processual Civil - processo coletivo*. 4. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2009.

DIDIER JR, Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, n.º 26, abril/maio/junho de 2011. Disponível na Internet: <<http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-26-ABRIL-2011-FREDDIE-DIDIER.pdf>>. Acesso em 9 de maio de 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Vocabulário do processo civil*. 6. Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

FISS, Owen. *Um novo Processo Civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

FORMACIARI, Flávia Hellmeister Clito. A representatividade adequada nos processos coletivos. São Paulo, 2009, 189 f. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade de São Paulo. Disponível na Internet: [www.teses.usp.br/.../Representatividade\\_Adequada\\_nos\\_Processos\\_Coletivos.pdf](http://www.teses.usp.br/.../Representatividade_Adequada_nos_Processos_Coletivos.pdf). Acesso em 29 de julho de 2012.

GIDI, Antonio. *A Class Action como Instrumento de Tutela Coletiva dos Direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. Class Actions in Brazil. A Model for Civil Law Countries. *The American Journal of Comparative Law*, v. 51, p. 311-408, 2003. Disponível na Internet: <http://www.temple.edu/lawschool/iilpp/images/PDFs/GidiGidiClassActions.pdf>. Acesso em 29 de julho de 2012.

GIDI, Antonio. *Rumo a um código de processo civil coletivo. A codificação das ações coletivas no Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A ação civil pública refém do autoritarismo. *Revista de Processo*, v. 96, p-28-36, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto*. 4ª ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini. et alii. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor – Comentado pelos autores do anteprojeto: V.II, Processo Coletivo*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo estudos e pareceres*. 2.ed. São Paulo: Ed. DPJ, 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. *Os processos coletivos nos países de civil Law e common law: uma análise de direito comparado*. 2. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2011.

GROSSI, Paolo. *L'Europa del diritto*. 6.ª ed, Roma-Bari: Laterza, 2010.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2012.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação Coletiva Passiva*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública*. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARANHÃO, Clayton; BELINETTI, L. F. Nota crítica ao instituto da ação coletiva passiva no direito brasileiro. *Scientia Iuris (UEL)*, v. 9, p. 09-14, 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil v.5: Procedimentos Especiais*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. 24. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. 1ª. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. *Revista de Processo*, v. 209, p. 243-265, 2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; OSNA, Gustavo. A Lei das Ações de Classe de Israel. *Revista de Processo*. v.214, p. 175, 2012.

MORABITO, Vince. Defendant Class Actions and the Right to Opt Out: Lessons for Canada from the United States. *Duke Journal of Comparative and International Law, Duke University Law School*, v. 14:2, p.197-248, 2004. Disponível na Internet: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2111712](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2111712)> Acesso em 29 de julho de 2012.

NORONHA, Fernando de. *Direitos das Obrigações: fundamentos do Direito das Obrigações: introdução à responsabilidade civil*. vol. 1. São Paulo: Saraiva, 2003.

PENTEADO, Luciano de Camargo. *Direito das Coisas*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

RODRIGUES NETTO, Nelson . The Use of Defendant Class Actions to Protect Rights in the Internet. *Panóptica (Vitória)*, v. 1, p. III, 2007.

RODRIGUES NETTO, Nelson. Subsídios para a Ação Coletiva Passiva Brasileira. *Revista de Processo*, v. 149, p. 79-104, 2007.

ROSSI, Júlio César . A Ação Coletiva Passiva. *Revista de Processo*, v. 198, p. 259-280, 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. "Defendant Class Actions". O Grupo como Legitimado Passivo no Direito Norte-Americano e no Brasil. *Boletim Científico da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília, jan-mar/2004.

SHEN, Francis Xavier. The Overlooked Utility of the Defendant Class Action. *Denver University Law Review*, v.88, p.73-181, 2010. Disponível na Internet: <[http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen\\_FinalProof\\_21111.pdf](http://www.law.du.edu/documents/denver-university-law-review/v88-1/Shen_FinalProof_21111.pdf)>. Acesso em 29 de julho de 2012.

TOZZI, Thiago Oliveira. Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação. *Revista de Processo*, v. 205, p.267-296, 2012.

VINCENZO, Vigoriti. *Interessi Colletivi e Processo – La Legittimazione ad Agire*. Milão: Giuffrè, 1979.

VIOLIN, Jordão. *Ação coletiva passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: JusPodivum, 2008.

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 Editores, 2007.

ZUFELATO, Camilo. Ação coletiva passiva no direito brasileiro: necessidade de regulamentação legal. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petrônio; QUARTIERI, Rita. (Org.). *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010.