

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

Henrique Frasca Grillo

A AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A NECESSIDADE DE SUA  
REGULAMENTAÇÃO

Porto Alegre  
2017

HENRIQUE FRASCA GRILLO

**AÇÃO COLETIVA PASSIVA E A NECESSIDADE DE SUA  
REGULAMENTAÇÃO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito pelo Programa de Graduação da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Eduardo Kochenborger Scarparo

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## **AGRADECIMENTOS**

Primeiramente, quero agradecer à minha mãe Ana Maria, meu pai Marcelo e minha tia Maria Isabel, por sempre investirem e valorizarem minha educação, me proporcionando instrumentos e incentivos para eu chegar onde preciso.

Ao Grupo de Processo e Argumento, por todos os bons debates e grande aprendizado obtido ao longo desse um ano e meio. Em especial, agradeço ao Prof. Scarparo, por toda a acessibilidade, auxílio e seriedade no papel de orientador.

À minha namorada, Paula, por todo o companheirismo e diversos conselhos que me deu para facilitar a realização desse trabalho.

Aos meus amigos, em especial ao Rafael Gensas, Pedro Henrique Marcolin, Arthur Zanfelicce, Gabriel Yordi e Bernardo Pozzebon, que desde o início da faculdade se mostraram grandes amigos pelos quais tenho gratidão de conviver.

Finalmente, ao meu irmão Arthur, por sempre servir de exemplo e me mostrar como posso ir longe com muito esforço e dedicação tanto no estudo, quanto no trabalho. Sem dúvida, é a pessoa mais influente na minha vida acadêmica e profissional. Muito obrigado mesmo.

## RESUMO

O presente trabalho objetiva analisar a existência da ação coletiva passiva na realidade forense brasileira e como o Judiciário tem reagido frente à mesma. Verificando a atual legislação que trata do processo coletivo, percebe-se a inexistência de regulação expressa para essa ação. Assim, além da existência da ação coletiva passiva, o presente trabalho também procura analisar as propostas existentes para regulação da ação, oferecendo sugestões para uma regulação adequada. Ao longo do trabalho também são analisadas a história do processo coletivo e de suas normas fundadoras, bem como é realizada uma comparação com as *defendant class actions* do direito norte-americano.

**Palavras-chave:** ação coletiva passiva, processo coletivo, representação adequada, *defendant class action*, coletividade.

## **ABSTRACT**

*This paper aims to analyse the existence of the passive collective action in the forensic brazilian reality and how the Judiciary have been reacted front it. Checking the current legislation about collective process, it realizes the inexistence of explicit regulation for this action. Therefore, beyond the existence of the passive coletive action, the presente paper also looks to analyse the current proposes for regulation of this action, offering sugestions for an adequate regulation. Over the work also are analise the history of the collective process and it founding norms, as well do a comparision with the defendant class action of the north-american law.*

**Keywords:** *passive collective action, coletive process, adequacy of representation, defendant class action, collective.*

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	8
<b>2 PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO E SUA LEGISLAÇÃO</b> .....	9
2.1 A EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL .....	9
2.2 NORMAS FUNDADORAS DO PROCESSO COLETIVO.....	14
<b>2.2.1 Acesso à Justiça e Universalidade da Jurisdição</b> .....	15
<b>2.2.2 Economia Processual</b> .....	19
<b>2.2.3 Representatividade Adequada</b> .....	21
<b>2.2.4 Efetividade</b> .....	26
2.3 MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO.....	29
<b>2.3.1 A Hesitação do Microssistema Frente à Coletividade Passiva</b> .....	31
<b>3 A AÇÃO COLETIVA PASSIVA</b> .....	34
3.1 DEFINIÇÃO .....	34
3.2 CLASSIFICAÇÕES.....	37
3.3 A DEFENDANT CLASS ACTION DO DIREITO NORTE-AMERICANO .....	39
3.4 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO BRASIL E ENFRENTAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA .....	42
<b>3.4.1 Primeiro Caso: Apelação Cível 2007.51.02.000515-9 (TRF 2ª)</b> .....	43
<b>3.4.2 Segundo Caso: Apelação Cível 2005.51.01.007798-0 (TRF 2ª)</b> .....	45
<b>3.4.3 Terceiro Caso: Agravo de Instrumento nº 317406-99 (2ª Vara Cível do foro central da comarca da região metropolitana de Curitiba)</b> .....	47
<b>3.4.4 Observações</b> .....	49
<b>4 OS ANTEPROJETOS DE UM CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO</b> .....	54
4.1 CÓDIGO-MODELO DE PROCESSO CIVIL COLETIVO PARA PAÍSES DE DIREITO ESCRITO (2002) .....	54
4.2 CÓDIGO-MODELO DE PROCESSO COLETIVO PARA IBERO-AMÉRICA (2004) ....	56
4.3 ANTEPROJETO E CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL (2007) .....	58
4.4 ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA UERJ E UNESA (2008).....	60
4.5 CRÍTICAS.....	62
<b>4.5.1 Regulamentação limitada</b> .....	62
<b>4.5.2 Insuficiência de informações para controle da representação adequada</b> .....	63
<b>4.5.3 Regime da coisa julgada incompatível</b> .....	65

<b>4.5.4 Outras questões</b> .....	67
<b>5 UMA PROPOSTA COM BASE NO ANTEPROJETO DE ANTONIO GIDI</b> .....	69
5.1 DELIMITAÇÃO DAS HIPÓTESES DE AÇÃO COLETIVA PASSIVA .....	69
5.2 REPRESENTANTES ADEQUADOS E CONTROLE .....	70
5.3 REPRESENTAÇÃO ADEQUADA COMO REQUISITO PARA COISA JULGADA ERGA OMNES .....	73
5.4 OUTRAS SUGESTÕES .....	75
<b>6 CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	77
<b>7 REFERÊNCIAS</b> .....	80
7.1 BIBLIOGRÁFICAS .....	80
7.2 LEGISLATIVAS .....	82
7.3 JURISPRUDENCIAIS .....	83

## 1 INTRODUÇÃO

O tema da ação coletiva passiva mostra-se como relativamente novo na doutrina brasileira. Comparando-se a outras questões processuais, inclusive no âmbito do processo coletivo, poucas são as obras que se dedicam especificamente a essa ação. Em manuais de processo coletivo, normalmente,<sup>1</sup> a ação coletiva passiva é tratada em pouquíssimas páginas, quando não se limita simplesmente a uma rápida reflexão.

Por outro lado, fato a ser observado é que essa ação tem ganhado espaço na realidade forense brasileira. Afinal, o campo do processo coletivo é marcado pela diversidade de interesses, abrindo-se espaço às mais variadas configurações. Assim, mesmo que em certos casos não se aponte expressamente a ação coletiva passiva, verifica-se o ajuizamento de demandas em face de interesses coletivos.

Em contrapartida, tal fato não foi acompanhado de uma legislação que regulasse a ação coletiva passiva expressamente. Soma-se a isso a perspectiva com a qual a atual legislação sobre processo coletivo no Brasil foi construída, qual seja, a de uma coletividade atuando no polo ativo do processo. Logo, raros são os casos que mencionam a ação coletiva passiva diretamente. Mais grave que isso, grande parte dos casos que, no plano de fundo, tratam de ações ajuizadas em face de coletividade, são processados como ações de direitos individuais, deixando-se de conferir a perspectiva coletiva que caracteriza o litígio.

Contudo, antes enfrentar esse problema, descrever-se-á o processo coletivo brasileiro de modo geral, buscando-se entender as razões de sua existência bem como suas normas fundamentais, o que levará a compreender o porquê de se falar hoje em um “microsistema de processo coletivo”.<sup>2</sup> Após, procurar-se adentrar no tema da ação coletiva passiva propriamente dito, iniciando-se por suas bases teóricas para então analisar como o Judiciário tem tratado do tema. Por último, buscar-se-á refletir acerca da ausência de legislação expressa.

---

<sup>1</sup> Pode-se mencionar como exceção o quarto volume da coletânea de Fredie Didier Jr. Curso de Direito Processual Civil, escrito juntamente com Hermes Zaneti Jr., em que se destina um capítulo à ação coletiva passiva. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. pp. 457-475.

<sup>2</sup> Tal exposição é relevante à medida que a ação coletiva passiva é espécie do gênero ação coletiva, tendo, portanto, características comuns às demais ações coletivas, bem como as mesmas normas fundamentais como base.



## 2 PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO E SUA LEGISLAÇÃO

### 2.1 A EVOLUÇÃO DO PROCESSO COLETIVO NO BRASIL

Primeiramente, o entendimento sobre o efetivo desenvolvimento do processo coletivo, no ordenamento jurídico brasileiro, remete às limitações presentes no Código de Processo Civil de 1973, em especial no que diz respeito à ausência de previsões para tutela de interesses coletivos. Afinal, em que pese tenha vigorado por décadas como texto legal-base do processo civil brasileiro, o Código fora construído no intuito de prestar tutela jurisdicional a direitos subjetivos individuais, por meio de ações ajuizadas, em regra, pelos próprios lesados.<sup>3</sup> Tal era o padrão verificado em diversos países.

Mauro Cappelletti, ao tratar da segunda onda – “Representação dos Interesses Difusos” - inicia afirmando que a concepção tradicional do processo civil não cedia espaço para a representação de direitos difusos (verificando-se o mesmo com os demais direitos coletivos). De fato, o processo seria visto apenas como um assunto entre duas partes, destinado a resolver uma controvérsia individual limitada ao âmbito dessas mesmas. Por meio desse pensamento eram traduzidas as regras de legitimidade, demais normas procedimentais e também a atuação dos juízes.<sup>4</sup>

Nessa mesma linha, o art. 6º do CPC/73 dispunha que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.<sup>5</sup> Segundo Ovídio A. Baptista da Silva, esse dispositivo consagraria um princípio decorrente da própria noção de direito subjetivo, fruto da modernidade, período esse em que imperava o individualismo:

1. O princípio estabelecido pelo art. 6.º é, em certo sentido, uma decorrência do próprio conceito de direito subjetivo, enquanto espaço reservado pelo direito à livre disponibilidade e à autonomia privada do sujeito. Os sistemas jurídicos tradicionais sempre procuraram limitar as hipóteses em que terceiros pudessem postular, em nome próprio, direito de outrem, como uma natural decorrência do individualismo que

---

<sup>3</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 13.

<sup>4</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pp. 49 e 50.

<sup>5</sup> BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>. Acesso em 15 out. 2016.

presidiu a formação do mundo moderno, para o qual o direito seria sempre *subjetivo*, ou seja, uma entidade por definição atribuída ao sujeito, enquanto indivíduo.<sup>6</sup>

Com isso, não se previa, no próprio texto-base do processo civil brasileiro, instrumentos para a tutela coletiva, restando essa incumbência à legislação especial. Nesse sentido, embora o advento da Lei nº 4.717/65 promovesse uma regulamentação acerca da ação popular, instrumento surgido antes mesmo do CPC/73, aquela supria apenas uma parcela das formas de interesse coletivo. Afinal, consoante à afirmação de Teori Zavascki, segundo uma análise da ação popular a partir da Constituição Federal de 1988, “a ação popular tem por objeto específico ‘anular ato lesivo’ a um dos seguintes bens jurídicos: (a) ao patrimônio público, (b) à moralidade administrativa, (c) ao meio ambiente ou (d) ao patrimônio histórico e cultural (art. 5.º, LXXIII).”<sup>7</sup> A moralidade administrativa e o meio ambiente ainda consistiram em acréscimos feitos pela Constituição Federal de 1988. Portanto, durante décadas, as hipóteses de proteção a interesses coletivos se restringiram a um rol bem limitado de bens tuteláveis.<sup>8</sup>

Ainda, embora se admitisse a figura do litisconsórcio no CPC/73, tal instrumento restaria muitas vezes inadequado para uma tutela coletiva, visto que, ao consistir numa composição de duas ou mais partes dentro de um polo processual, deve-se limitar sua composição a uma que assegure a duração razoável do processo. Assim, situações em que se verificasse o chamado “litisconsórcio multitudinário”<sup>9</sup> simplesmente barravam (e ainda barram) a utilização desse instituto. Todavia, nessas hipóteses, provavelmente estar-se-ia requerendo uma tutela coletiva. Porém, o processo civil brasileiro carecia de um meio de atuação. Por

---

<sup>6</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao código de processo civil, v. 1** : do processo de conhecimento, arts. 1.º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000. p. 76.

<sup>7</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 80.

<sup>8</sup> Além disso, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes faz uma análise sobre outra perspectiva: “Ao tempo da inovação promovida pela ação popular, em 1965, não havia a doutrina, entretanto, voltado categoricamente, até aquele momento, as suas atenções para o estudo dos interesses coletivos e da sua proteção judicial.” MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 190.

<sup>9</sup> Sobre o litisconsórcio multitudinário, Fredie Didier Jr. explica: “Sucedo que, em 1994, foi acrescentado um parágrafo único ao art. 46 do CPC-1973, em que se previa a possibilidade de recusa do litisconsórcio ativo, se, por ser multitudinário (por envolver uma multidão), comprometesse o exercício do direito de defesa ou a rápida solução do litígio. [...] O desmembramento do litisconsórcio multitudinário ativo pode ocorrer no processo de conhecimento, na fase de liquidação de sentença, no cumprimento de sentença ou na execução. Ele deve fundamentar-se no comprometimento à rápida solução do litígio, na dificuldade de defesa ou na dificuldade para realizar o cumprimento da sentença (art. 113, §1º, CPC)”. DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. p. 480.

consequente, os chamados direitos transindividuais dependiam de uma inovação legislativa, a qual teve, como efetivo marco inicial, a Lei nº 7.347/85, que instituía a Ação Civil Pública.<sup>10</sup>

Sua criação é antecedida por importantes fatores contextuais, como a pressão para a redemocratização no Brasil, o estímulo à participação popular, a preocupação com o meio ambiente e com os chamados “novos direitos”. No plano legal, antes de seu advento, verificase que já se aprovavam outras leis favoráveis a seu surgimento. Aqui cabe citar a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei nº 6.938/81) e a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar nº 40/81), ambas aprovadas em 1981, sendo que a última estabelece, dentre as funções desse órgão, “promover a ação civil pública, nos termos da lei.”<sup>11</sup> Assim, a Lei nº 7.347/85 vem promover, inicialmente, a responsabilização por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Posteriormente, a abrangência desse instrumento é largamente ampliada pela Lei nº 8.078/90, que inseriu naquela o inciso IV em seu art. 1º, cabendo a Ação Civil Pública, a partir de então, também em favor de “qualquer outro interesse difuso ou coletivo.”<sup>12</sup> Aliada à ampliação de seu espectro, cabe ressaltar o fato de que a Ação Civil Pública foi objeto de disposição constitucional, estando consagrada no art. 129, III, da CF/88, como instrumento do Ministério Público para proteção de interesses difusos e coletivos.<sup>13</sup>

A própria Constituição Federal de 1988, por sua vez, contribuiu para a proteção dos interesses coletivos, seja conferindo visibilidade aos mesmos mediante referência expressa em seu texto, seja prevendo instrumentos para sua tutela dentro e fora do processo. Na primeira situação, pode-se mencionar, a título exemplificativo, a preservação do meio ambiente sadio (art. 225), o direito à saúde (art. 196), a proteção contra a improbidade administrativa (art. 37, §4º), direito ao trabalho (art. 6º). No que diz respeito à previsão de normas para tutela dos

<sup>10</sup> “Essa Lei, conhecida como *Lei da Ação Civil Pública*, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico subsistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.”. ZAVASCKI, Teori Albino **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 30.

<sup>11</sup> BRASIL. Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. **Planalto**. Disponível em: <[WWW.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp40.htm](http://WWW.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp40.htm)>. Acesso em 16 out. 2016.

<sup>12</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 191-193.

<sup>13</sup> “Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

(...)

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;”

interesses coletivos, faz-se referência não só ao reconhecimento de procedimentos (ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo), mas também à previsão da chamada substituição processual.<sup>14</sup> Tal instituto foi assegurado às associações, que podem representar seus membros filiados judicial ou extrajudicialmente (art. 5º, XXI, CF/88), bem como aos sindicatos, aos quais é permitida a defesa de direitos coletivos ou individuais da categoria, tanto em assuntos judiciais quanto administrativos (art. 8º, III, CF/88).<sup>15</sup>

Ainda sobre a substituição processual, Fredie Didier Jr. sintetiza a distinção desse instituto frente à representação judicial, cabendo aqui transcrever no intuito de evitar qualquer equívoco e de oferecer uma diferenciação clara:

Há *representação processual* quando um sujeito está em juízo em nome alheio defendendo interesse alheio. O *representante processual* não é parte; parte é o representado. Note que o *substituto processual* é parte; o *substituído* não é parte processual, embora os seus interesses jurídicos estejam sendo discutidos em juízo. O substituto processual age em *nome próprio* defendendo *interesse alheio*. O *representante processual* atua em juízo para suprir a incapacidade processual da parte.<sup>16</sup>

Na perspectiva do processo coletivo, Hugo Nigro Mazzilli, ao tratar da legitimação extraordinária, enquadrando a substituição processual entre suas espécies, explica a importância desse instituto:

A legitimação extraordinária ou especial dá-se em proveito da *efetividade* da defesa do interesse violado. Nas lesões a interesses de grupos, classes ou categorias de pessoas, seria impraticável buscar a restauração da ordem jurídica violada se tivéssemos de sempre nos valer da legitimação ordinária, e, com isso, deixar a cada lesado a iniciativa de comparecer em juízo, diante dos ônus que isso representa (não só os relacionados com o custeio da ação, como os de caráter probatório). A necessidade de comparecimento individual à Justiça, sobre impraticável quando de lesões idênticas a milhares ou milhões de pessoas, produziria ainda dois efeitos indesejáveis: a) os poucos que se aventurassem a comparecer em juízo receberiam frequentemente decisões contraditórias, o que, além de injusto, ainda seria grave descrédito para o funcionamento do sistema; b) a grande maioria de lesados acabaria

---

<sup>14</sup> DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016. pp. 349-351. Aqui o autor oferece um rol de características que bem explicam o instituto da substituição processual.

<sup>15</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 194.

<sup>16</sup> DIDIER JR., *op cit.*, p. 358.

desistindo da defesa de seus direitos, o que consistiria em verdadeira denegação de acesso à jurisdição para o grupo.<sup>17</sup>

Retomando a evolução do processo coletivo, em 1990 surge o Código de Defesa do Consumidor, que, pelo disposto em seu Título III – “A Defesa do Consumidor em Juízo” - trouxe importantes disposições, servindo de subsídio a diversas leis (inclusive à Lei nº 7.347/85, conforme o art. 21<sup>18</sup>) e acrescentou maior complexidade ao processo coletivo. Afinal, adaptou diversos institutos processuais, como coisa julgada, fase de execução, litispendência, ao procedimento em que se busca uma tutela jurisdicional coletiva. Sob a perspectiva dos direitos, trouxe a importante classificação tripartite dos direitos coletivos – direitos difusos, direitos coletivos em sentido estrito e direitos individuais homogêneos – o que permitiu uma melhor identificação da causa coletiva bem como a adaptação do procedimento conforme o direito objeto. Quanto aos consumidores, o CDC conferiu a estes a possibilidade de reunir, em um processo coletivo, diversas demandas individuais que, isoladamente, não teriam a mesma força perante a parte contrária.<sup>19</sup> Ao fim, o CDC formou com a Lei nº 7.347-85 (por disposição expressa do art. 117, do CDC, que criou o art. 21, da Lei nº 7.347/85, dispositivos esses que

---

<sup>17</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 64 e 65. Cabe destacar que a doutrina diverge quanto à aplicabilidade dos institutos legitimação extraordinária ou legitimação ordinária no processo coletivo. Rodolfo de Camargo Mancuso, por exemplo, referindo estar de acordo com Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart, entende que a utilização de tais institutos implica a adoção de “uma visão individualista que não norteia a aplicação da tutela coletiva”, In MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 104. Por outro lado, analisando em especial o caso da ação popular, José Maria da Rosa Tesheiner afirma que pode se sustentar tanto a existência de um direito próprio quanto de um interesse alheio, In TESHEINER, José Maria Rosa. **Partes e legitimidade nas ações coletivas**. v. 180/2010, pp. 9-41. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/82704>> ou <[https://drive.google.com/drive/folders/0B2\\_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc](https://drive.google.com/drive/folders/0B2_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc)>. Acesso em 19 abr. 2017. Ainda, defendendo a legitimação ordinária no caso de associações, WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 61-70.

<sup>18</sup> “Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.” BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em: 20 out. 2016.

<sup>19</sup> Quanto aos consumidores, o CDC conferiu a estes a possibilidade de reunir, em um processo coletivo, diversas demandas individuais que, isoladamente, não teriam a mesma força perante a parte contrária. GRINOVER, Ada Pellegrini. Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo. In **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto** / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 788.

criaram uma ponte de aplicação subsidiária entre essas leis) um modelo estrutural de ação coletiva padrão.<sup>20</sup>

Como consequência da interação entre esses dois textos, CDC e Lei nº 7.347/85 vão constituir a base estrutural do que ficou reconhecido como “microsistema do processo coletivo”,<sup>21</sup> servindo esses diplomas como subsídio para as demais ações coletivas. À sua composição vão ser abrangidas as demais leis que tratem de ações coletivas (como exemplos, Lei da Ação Popular e Lei do Mandado de Segurança), assim como outras que, embora na sua totalidade não tratem do processo coletivo, possuem dispositivos cuja matéria dá azo a interesses coletivos (exemplo: Estatuto do Idoso<sup>22</sup> e Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>23</sup>). Além disso, este microsistema conta com o CPC como fonte subsidiária, estabelecendo-se aqui uma relação comunicativa entre o processo individual e o coletivo. Contudo, caberá aprofundar a análise quanto ao microsistema mais adiante, em tópico específico sobre o mesmo.

## 2.2 NORMAS FUNDADORAS DO PROCESSO COLETIVO

O processo coletivo significou uma inovação na forma de pensar o processo civil, se posto diante da concepção tradicional referida no início do tópico anterior. Para tanto, o mesmo teve como base a adaptação de normas já existentes no processo civil original, bem como o desenvolvimento de novas normas destinadas, exclusivamente, ao âmbito coletivo. A seguir, serão analisadas algumas das principais normas fundadoras.<sup>24</sup>

---

<sup>20</sup>MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 196 e 197.

<sup>21</sup> Dentre os autores que analisam o microsistema do processo coletivo, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. pp. 47-60.

<sup>22</sup>Capítulo III da Lei trata “Da Proteção Judicial dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Indisponíveis ou Homogêneos”.

<sup>23</sup> Capítulo VII da Lei trata “Da Proteção Judicial dos Interesses Individuais, Difusos e Coletivos”.

<sup>24</sup> Embora não estejam expressamente arroladas na análise a ser feita, reconhece-se a indispensabilidade de diversas outras normas para o processo coletivo, como, por exemplo, a segurança jurídica, a adequação e o devido processo legal. A última, em especial, costuma ser tratada como fundamento para se admitir a existência da ação coletiva passiva. Contudo, no presente trabalho dispensar-se-á mais atenção às normas a seguir analisadas, pois por meio destas se compreenderá melhor a problemática dos exemplos jurisprudenciais posteriormente apresentados.

### 2.2.1 Acesso à Justiça e Universalidade da Jurisdição

O ordenamento jurídico brasileiro consagra o princípio do acesso à justiça na Constituição Federal de 1988, ocupando posição de direito fundamental. O inciso XXXV, do art. 5º, é claro ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.”<sup>25</sup>

Ao estabelecer novos procedimentos baseado nas ideias inspiradoras de Mauro Cappelletti<sup>26</sup> (conforme reconstrução histórica feita no tópico anterior), buscava o legislador, inicialmente, criar instrumentos que possibilitassem a apreciação, por parte do Judiciário, de lesões e ameaças a interesses coletivos. Como antes visto, seria incompatível tratar um interesse coletivo pelas vias do processo em seus moldes tradicionais, pois este carece de elementos que garantem o processamento adequado de uma demanda coletiva. Ou seja, o processo coletivo, antes de tudo, permitiu que essas novas causas fossem levadas ao Judiciário, amparadas por um processo atento às suas peculiaridades. Portanto, pode-se pensar no acesso à justiça como ponto de partida do processo coletivo, refletindo-se em qualquer tipo de interesse coletivo.

Os interesses difusos, como bem conceitua o CDC, em seu art. 81, são “os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato.”<sup>27</sup> Apesar do conceito com características bem definidas dado pelo Código, nota-se que Cappelletti, ao tratar da “Segunda Onda”, já trazia à tona a referida problemática dos interesses difusos, destacando a inexistência de espaço para tutela de interesses difusos no modelo tradicional do processo civil.<sup>28</sup> De fato, na hipótese em que uma

<sup>25</sup> BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 23 out. 2016.

<sup>26</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988. pp. 49-67.

<sup>27</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em 29 out. 2016.

<sup>28</sup> No capítulo em que trata dos obstáculos a serem transpostos, Mauro Cappelletti oferece um exemplo em que se apontam falhas do processo individual perante demandas envolvendo direitos difusos: “Suponhamos que o governo autorize a construção de uma represa que ameace de maneira séria e irreversível o ambiente natural. Muitas pessoas podem desfrutar da área ameaçada, mas poucas – ou nenhuma – terão qualquer interesse financeiro direto em jogo. Mesmo esses, além disso, provavelmente não terão interesse suficiente para enfrentar uma demanda judicial complicada. Presumindo-se que esses indivíduos tenham legitimação ativa (o que frequentemente é um problema), eles estão em posição análoga à do autor de uma pequena causa, para quem uma demanda judicial é anti-econômica. Um indivíduo, além disso, poderá receber apenas indenização de seus próprios prejuízos, porém não dos efetivamente causados pelo infrator à comunidade. Consequentemente, a demanda individual pode ser de todo ineficiente para obter o cumprimento da lei; o infrator pode não ser dissuadido de prosseguir em sua conduta.(...)”. CAPPELLETTI; GARTH, *op cit.*, pp. 26 e 27.

demanda envolvendo interesse difuso fosse ajuizada seguindo à risca as regras do processo individual, uma série de problemas seria logo verificada:<sup>29</sup> diversos indivíduos compondo um polo processual (com dificuldade para definir o contorno do grupo) ou a multiplicidade de demandas versando sobre o mesmo caso, debates massificados, prejuízo à efetividade da tutela, etc.<sup>30</sup>

Na verdade, como defende Sérgio Luís Wetzel de Mattos, o acesso à justiça não se limita ao mero ingresso da demanda no Judiciário, nem mesmo ao direito à decisão de mérito (acolhendo ou rejeitando o pedido da inicial), mas também “compreende o direito à predisposição de instrumentos processuais capazes de promover, em prazo razoável, uma proteção judicial efetiva.”<sup>31</sup> Nesse sentido, o legislador, ao criar os procedimentos coletivos (em especial o disposto na Lei nº 7.347/85 e no CDC), estabeleceu regras que procuram conferir aos interesses difusos (como aos demais interesses tuteláveis pelo processo coletivo) o acesso à justiça na completude de seu significado. Aqui se pode mencionar, por exemplo, o controle sobre a legitimação (art. 5º, da Lei nº 7.347/85; e art. 82, do CDC);<sup>32</sup> as condicionantes para que a coisa julgada se estenda *erga omnes* (art. 103, do CDC); a busca pela tutela específica do dano coletivo (art. 11, da Lei nº 7.347/85; e arts. 83 e 84, do CDC); o não prejuízo de pedidos indenizatórios individuais (art. 103, §3º, do CDC); entre outras regras.<sup>33</sup>

Sobre os interesses coletivos em sentido estrito, o CDC estabelece, como elementos diferenciadores entre estes e os difusos, a abrangência do grupo e a origem da lesão. Enquanto os interesses difusos se caracterizam por titulares indetermináveis, ligados por uma circunstância de fato, são os interesses coletivos em sentido estrito definidos por um grupo, categoria ou classe de pessoas determinadas ou determináveis, ligadas pela mesma relação

---

<sup>29</sup> Contribuindo para o apontamento dos possíveis problemas: ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 99.

<sup>30</sup> Pertinente lembrar uma explicação sintética dada por José Carlos Barbosa Moreira: “(...) se o tratamento judicial dos interesses ‘difusos’ postula o uso de novos instrumentos ou pelo menos uma adaptação cuidadosa dos instrumentos conhecidos, é justamente porque os litígios a eles relativos ultrapassam a medida dos indivíduos, e até a dos grupos bem definidos de indivíduos, para envolver coletividades de contornos amplíssimos, e em todo caso imprecisos (...)”. MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, 1985. p. 124.

<sup>31</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 182.

<sup>32</sup> Em que pese as críticas que serão tecidas sobre o sistema de controle *ope legis*, vide o subtópico 3.3, este ainda é melhor do que simplesmente seguir o modelo do processo individual.

<sup>33</sup> “ (...) Bem se compreende que, nesse campo, se hajam de pôr em termos peculiares, e reclamem soluções também peculiares, questões como, entre outras, a da legitimidade ativa e a da extensão subjetiva dos efeitos da sentença e da autoridade da coisa julgada.” MOREIRA, *op cit.*, pp. 124 e 125.



jurídica-base.<sup>34</sup> Todavia, por também se caracterizarem pela indivisibilidade, foram os interesses coletivos em sentido estrito beneficiados pelo processo coletivo de forma semelhante aos interesses difusos. Ou seja, era inviável a postulação de ambos seguindo a concepção tradicional do processo civil individual. Portanto, o processo coletivo sana tanto para o interesse difuso quanto para o coletivo em sentido estrito o problema da ausência de acesso à justiça na completude de seu significado.

Para os interesses individuais homogêneos, o acesso à justiça promovido pelo processo coletivo é acompanhado de uma peculiaridade. Afinal, os interesses individuais homogêneos são divisíveis,<sup>35</sup> podendo cada membro ajuizar sua demanda individual. Desse modo, enquanto nos interesses difusos e coletivos em sentido estrito o processo coletivo se apresenta como a possibilidade de ingresso no Judiciário, nos interesses individuais homogêneos ele se apresenta como alternativa à multiplicidade de demandas individuais.<sup>36</sup> Em diversos contextos, o ajuizamento de uma ação coletiva proporciona resultados nitidamente mais significantes se comparado à via individual, podendo inclusive aquela beneficiar esta.<sup>37</sup>

Um dano individual cuja reparação se dê por valor de pequena monta pode desestimular o ajuizamento da ação indenizatória. Isso ocorre, pois, o custo da demanda provavelmente não compensa o valor a ser recebido ao final do processo. Entretanto, se o mesmo dano se repete em um grande número de esferas individuais, a reparação, abrangendo todas as esferas afetadas, resulta em valor substancial que, trazido em uma única ação, pode configurar uma barreira que obste a continuidade das práticas lesivas.<sup>38</sup>

Outra situação comum é o desequilíbrio, no que diz respeito a recursos materiais e humanos, entre indivíduo que sofre o dano e o causador da lesão. Nesses casos, este costuma dispor de melhores recursos para apresentar uma defesa de qualidade, podendo arcar com os custos de um advogado renomado, tendo maior facilidade para obter determinados tipos de

---

<sup>34</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 56.

<sup>35</sup> Teori Zavascki, ao tratar da classificação desses direitos como “acidentalmente coletivos”, ressalva: “(...) Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. (...)”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 47.

<sup>36</sup> Evidentemente, a demanda coletiva, via de regra, não prejudica o ajuizamento de ações individuais. Contudo, cabe ressaltar a hipótese do art. 104 do CDC, em que os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o autor da ação individual que não tiver requerido sua suspensão.

<sup>37</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 28-31.

<sup>38</sup> *Ibidem*, p. 28.

provas documentais. Enfim, o causador da lesão possui condições que lhe proporcionam vantagens para sustentar a defesa de seus interesses.<sup>39</sup>

Não só a disparidade de recursos materiais se torna um problema, mas também a falta de informação, de alguns indivíduos, acerca de seus direitos, prejudica o ajuizamento de ações por parte desses. Representando uma melhoria frente a tal quadro, a sentença proveniente de uma ação coletiva pode produzir efeitos na esfera jurídica dos desprovidos de informação jurídica.<sup>40</sup>

O processo coletivo também pode conferir relevância política à causa, atribuindo à discussão sobre as lesões um aspecto que poderia não ser enxergado pela via individual. Exemplificando, Alúcio Mendes menciona uma “*class action*” ajuizada nos Estados Unidos cujo objetivo era indenizar os judeus submetidos a trabalhos forçados durante o regime nazista.<sup>41</sup>

Além da forma como o acesso à justiça pode beneficiar cada um dos tipos de interesses coletivos, de suma importância destacar que dele provém um sub-princípio, chamado por Ada Pellegrini Grinover de “princípio da universalidade da jurisdição”. Por meio desse, entende-se que o acesso à justiça deve ser observado a um maior número de pessoas, abrangendo também, cada vez mais, maior número de causas. Sob a perspectiva coletiva, a autora afirma o seguinte:

Mas o princípio assume dimensão distinta no processo coletivo, pois é por intermédio deste que as massas têm a oportunidade de submeter aos tribunais as novas causas, que pelo processo individual não tinham sequer como chegar à justiça. O tratamento coletivo de interesses e direitos comunitários é que efetivamente abre as portas à universalidade da jurisdição.<sup>42</sup>

Em face da ampla variabilidade de conflitos coletivos que existem e virão a existir, importante a preocupação derivada deste sub-princípio, à medida que estimula garantir a apreciação daqueles. Por outro lado, de suma importância que aliada à apreciação de novas

---

<sup>39</sup> MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 29.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>41</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>42</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 397.

causas estejam presentes os elementos que constituem o acesso à justiça na inteireza de seu significado.

### 2.2.2 Economia Processual

Tem o processo civil, dentre os seus ideais, promover a justiça de forma célere e evitando gastos desnecessários, isto é, procurando obter o maior resultado com o mínimo de atividade processual.<sup>43</sup> De fato, a preocupação com o controle de gastos e a vagariedade processual suscitou a necessidade de eleger o princípio da economia processual como um dos nortes de atuação para os atores processuais.

Se em 1985 Humberto Theodoro Júnior já destacava este entre os princípios gerais do processo civil, nota-se que, atualmente, a problemática a ser enfrentada pela economia processual ganha relevo, na medida em que hoje se verifica uma sobrecarga de processos nos órgãos do Judiciário. No tocante à celeridade, urge mais do que nunca a preocupação de se garantir a duração razoável do processo, direito fundamental disposto no inciso LXXVIII do art.5º, da CF/88 (ressalvando-se, porém, novamente as palavras de Sérgio Luís Wetzel de Mattos, para quem “A exigência constitucional de duração razoável do processo não pode redundar no sacrifício dos direitos fundamentais daquele que de qualquer forma participam do devido processo legal.”<sup>44</sup>).

Ora, o processo coletivo tem como implicação lógica a busca pelo atendimento aos anseios da economia processual. Ao determinar que um substituto processual atue em favor da coletividade, evita o processo coletivo a presença direta de inúmeros litigantes - os membros da coletividade.<sup>45</sup> A inexistência desse requisito daria lugar a um processo trancado, pois o juiz teria de analisar diversas peças processuais e, provavelmente, diversas alegações por parte dos diferentes membros da coletividade. Tal situação também não seria desejável pelas partes. No caso da coletividade, haveria uma desorganização no que diz respeito a quem deve alegar e ao

---

<sup>43</sup> JÚNIOR, Humberto Theodoro. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, 1985, pp. 178 e 179.

<sup>44</sup> MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 249.

<sup>45</sup> Ressalva-se claro as disposições do CDC e da Lei nº 7.347/85 no sentido de permitirem a atuação direta dos indivíduos como litisconsortes, embora não possam, caso optem pela atuação direta, desfrutar das condicionantes da coisa julgada sobre a questão coletiva.

que deve ser alegado, restando prejudicada a análise dos argumentos de cada membro. Já para o polo oposto incumbiria o desafio de rebater uma enormidade de peças processuais.

Também parece lógico o reflexo positivo do processo coletivo no tocante às diligências. Afinal, por meio de um substituto processual, dispensa-se a necessidade de se realizarem muitos atos processuais como notificações, citações, audiências.

Outro provável quadro que a substituição processual no processo coletivo evita é a multiplicidade de demandas individuais. Tal papel ganha maior acento quando o litígio versa sobre direitos individuais homogêneos.

Como ressalva Teori Zavascki, os direitos individuais homogêneos são referidos como “acidentalmente coletivos”<sup>46</sup> não pelo viés material do direito, mas por um enfoque processual. Na verdade, esses direitos “vestem uma roupagem” de coletivo, para efeito de serem processados pela via coletiva, não deixando de consistir em direitos subjetivos individuais.<sup>47</sup>

De qualquer forma, os direitos individuais homogêneos guardam uma questão comum às esferas de seus indivíduos. Evidentemente, submeter essa questão à discussão no âmbito de um processo coletivo livra o Judiciário de repisá-la em diversas ações individuais, evitando-se um acréscimo desnecessário de demandas, bem como garantindo a segurança jurídica quanto à solução dada. Assim, limitam-se as ações individuais a discutirem justamente o que resta de heterogêneo a cada esfera individual.

Em suma, o processo coletivo tem a economia processual como norma fundadora de fácil apreensão, tendo em vista o objetivo de proporcionar uma solução mais célere e menos custosa, notavelmente presente nas peculiaridades de seus procedimentos.

Além desse primeiro viés facilmente percebível, outro, combinado com a adequação e a instrumentalidade, consiste no poder conferido ao magistrado de flexibilizar o procedimento ante as necessidades do caso concreto.<sup>48</sup> Por meio desse poder, a condução do procedimento evitaria a realização de atos desnecessários bem como superaria a eventualidade de inadequação

---

<sup>46</sup> O autor faz referência a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 47.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p. 47.

<sup>48</sup> Sobre a flexibilização procedimental, partindo de diversos princípios processuais: GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental**: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008.

dos meios existentes.<sup>49</sup> Em que pese a importância de se reconhecer este último caráter da economia processual, sua relevância diante do tema da ação coletiva passiva parece se destacar mais na hipótese de uma proposta de *lege lata*. Contudo, o presente trabalho procura defender justamente a previsão expressa de um procedimento para a ação coletiva passiva, motivo pelo qual não se estenderão mais análises acerca do último aspecto da economia processual, com exceção de quando for abordada a ação coletiva passiva de *lege lata*.

### 2.2.3 Representatividade Adequada

A representatividade adequada surge para compensar uma circunstância comum a todo processo coletivo: a impossibilidade de todos os membros da coletividade atuarem diretamente no processo, visto que tal situação, logicamente, impediria a tramitação do processo em tempo razoável, prejudicando a efetividade do mesmo (ocasionar-se-ia o litisconsórcio multitudinário, figura já analisada no tópico 2.1). De fato, o processo coletivo pressupõe a atuação processual por meio de um legitimado extraordinário. A um primeiro momento, essa situação pode aparentar desvantajosa para os membros da coletividade, pois cada um deles não apresentará diretamente suas razões no processo, não exercerão por si mesmos o contraditório, mas por intermédio de um substituto processual. Assim, no intuito de conferir equilíbrio de garantias entre a coletividade e àquele que se contrapõe ao interesse coletivo (que atuará diretamente no processo), cabe ao substituto ser dotado de representatividade adequada em relação à coletividade. De forma mais rica, explica Antônio Gidi:

Se levado às últimas conseqüências, o devido processo legal impediria qualquer ação coletiva. Todavia, como Mauro Cappelletti defendeu há quase trinta anos, em lugar do devido processo legal tradicional, de natureza individual, deve se estabelecer um devido processo legal social, ou, como o chamamos, um devido processo legal coletivo. Através desse novo devido processo legal, os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através de um representante. Mas não através de um representante qualquer: o grupo deve ser representado em juízo por um representante adequado.<sup>50</sup>

---

<sup>49</sup> SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013. pp. 126 e 127.

<sup>50</sup> GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, vol. 108, Out. – Dez. 2002. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?\\_=1477503718817](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?_=1477503718817)>. Acesso em: 26 out. 2016.

O que se pretende pela figura do representante adequado é assegurar que o resultado obtido na demanda coletiva não seja substancialmente distinto daquele que se verificaria caso todos os membros da coletividade pudessem atuar diretamente. Não se trata, necessariamente, de um porta-voz perfeito, mas que tenha condições e de fato intente tutelar vigorosamente<sup>51</sup> o interesse coletivo. Ou seja, a representatividade adequada configura um pressuposto do processo coletivo, para que os argumentos dos membros sejam levados ao juízo e tenham oportunidade de influenciar no julgamento.<sup>52</sup>

Após reconhecer a indispensabilidade da representatividade para o processo coletivo, comumente se levanta a seguinte questão: como aferir o representante adequado? Analisando ordenamentos jurídicos, percebe-se que o controle sobre esse requisito se alinha dentro dos seguintes sistemas: *ope legis* ou *ope judicis*.

No Brasil, o controle da representatividade adequada é realizado *ope legis*, à medida que os legitimados para representar a coletividade estão previstos em um rol fixado na própria legislação reguladora dos procedimentos coletivos. É o que se verifica, por exemplo, no art. 5º da Lei nº 7.347/85: **a)** Ministério Público; **b)** Defensoria Pública; **c)** União, Estados, Distrito Federal e Municípios; **d)** autarquia, empresa pública, fundação e sociedade de economia mista; e **e)** associação. A lei, ao realizar esse controle prévio, mediante uma listagem de legitimados, presume que esses são os possíveis representantes adequados de um grupo, classe. No caso das associações, a lei estabelece dois requisitos adicionais para aferir a representatividade adequada: **a)** a *pertinência temática*, que diz respeito à finalidade institucional compatível com a defesa judicial do interesse coletivo; e **b)** *pré-constituição há pelo menos 1 ano, nos termos da lei civil*, requisito esse que pode ser dispensado quando o interesse social o exigir.<sup>53</sup>

Contudo, a sistemática de controle *ope legis*, justamente por supor que o controle da representação adequada é feito previamente pelo legislador, desprovê o juiz de quaisquer poderes para atuar nesse sentido (salvo aferição dos dois últimos requisitos citados no parágrafo anterior). Como ressalta Eduardo Scarparo, a base teórica desse sistema tem origem no

---

<sup>51</sup> A expressão tutelar vigorosamente advém do direito norte-americano, mas auxilia na definição daquilo que se entende por representante adequado.

<sup>52</sup> SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 993.

<sup>53</sup> MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012. pp. 326 e 327.

pensamento jurídico liberal conceitualista, pelo qual se dava maior ênfase ao disposto na lei, favorecendo-se um abstracionismo ou, de forma mais simples, um “estudo da lei” em detrimento de um “estudo do caso”.<sup>54</sup> No entanto, a rigidez proporcionada por esse sistema parece inadequada à complexidade que envolve as causas coletivas. Afinal, os interesses coletivos, bem como as coletividades que a eles se alinham, não podem ser listados em um rol *numeru clausus*. Na verdade, difícil crer que todas as instituições pré-estabelecidas em lei agregam a diversidade hoje existente no que diz respeito aos padrões econômicos, sociais e ideológicos.<sup>55</sup> Eventualmente, podem surgir grupos que não se sintam efetivamente representados por qualquer um dos representantes elencados na lei, mas que desejem a proteção do seu interesse em juízo. Diante disso, mais interessante é o tratamento dado à representatividade adequada no regime das *class actions*, no direito norte-americano.<sup>56</sup>

Nos Estados Unidos, incumbe ao juiz o dever de averiguar se a ação coletiva preenche os requisitos expressos na alínea “a” da *Rule 23 of the Federal Rules of Civil Procedure*, dentre eles o item 4: “the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.”<sup>57</sup> Para tanto, o juiz deve atentar se quem se apresenta como porta-voz do grupo o faz em benefício do mesmo, de apenas uma parcela ou de si próprio (implicando, é claro, se for o caso, a flexibilização na eficácia da coisa julgada).

Em nítida vantagem quando comparado ao sistema *ope legis*, nas *class actions* o juiz deve observar a atuação do representante ao longo de todo o processo, a começar pela fase de certificação.<sup>58</sup> Aqui, faz-se uma análise preliminar do requisito, devendo a ação ser reconhecida como coletiva apenas se o juiz se convencer de que o candidato a representante possui condições para defender adequadamente a coletividade. Após a certificação, deve o juiz acompanhar a adequação do representante em todas as fases do processo, controlando-a *ex officio*, desde o seu ajuizamento até o fim. Isso porque, ao longo do procedimento, pode o representante revelar sua

---

<sup>54</sup> SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 995.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 991.

<sup>56</sup> Sobre a representatividade adequada nas *class actions*: GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 99 – 135.

<sup>57</sup> Tradução nossa: “o representantes das partes protegerá justa e adequadamente os interesses da coletividade.” ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23, 1966. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>>. Acesso em: 24 fev. 2017

<sup>58</sup> GIDI, *op cit.*, p. 102

inadequação em diversos sentidos (incapacidade, desinteresse, superveniência de interesse conflitante, etc.).<sup>59</sup>

Deparando-se com uma eventual inadequação, o juiz pode se valer de técnicas, no sentido de dar continuidade à ação coletiva, devendo sua extinção ser cogitada como última medida.<sup>60</sup> Dentre as possíveis técnicas, citem-se como exemplos a possibilidade de o juiz determinar a troca do representante,<sup>61</sup> ou, caso haja um conflito apenas parcial quanto à representatividade, a redefinição do grupo, restringindo-se aos membros adequadamente representados.<sup>62</sup> De qualquer modo, os membros da coletividade não poderão ser prejudicados pelo representante classificado como inadequado, não se estendendo a eles os efeitos veiculados pela coisa julgada.<sup>63</sup>

Por conseguinte, a maneira como se controla a representatividade adequada no sistema *ope judicis* (seguindo o que foi visto sobre as *class actions*) se mostra mais vantajosa à coletividade, à medida que **a)** não esgota abstratamente os possíveis ocupantes na figura de representante, **b)** atribui ao juiz o dever de controlar caso a caso se a representação é adequada (circunstância incompatível com a figura do legislador) **c)** bem como se assim permanece ao longo de todo o procedimento, **d)** munindo-o de técnicas para garantir a continuidade da ação coletiva. Ora, a resposta para “quem é o representante adequado?” parece mais acertada quando possível analisar concretamente o candidato à representação, a coletividade a ser representada e o interesse coletivo objeto da ação; ou, pelo menos, revela um problema para o caso concreto.

Assim, instituir um limitado rol de legitimados, creditando aos mesmos a presunção como o é no sistema *ope legis*, parece ignorar a variedade e complexidade de interesses coletivos bem como de coletividades presentes nos dias de hoje. Não só isso, o sistema *ope legis* parece desvantajoso à medida que o controle se manifesta unicamente na fase inicial do processo, configurando-se em aferir se aquele que ajuizou a ação tem autorização legal para tanto. Ainda, como resta claro na Lei nº 7.347/85, a troca de representante apenas se realizará

---

<sup>59</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos:** As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 102.

<sup>60</sup> Nesse sentido, Gidi, após analisar as possíveis técnicas, afirma expõe o seguinte: “Tais decisões podem ser tomadas a qualquer tempo no curso do processo. Com efeito, em muitos casos, a situação somente se delinea claramente num estágio avançado do procedimento, demonstrando a necessidade de tais medidas corretoras. O juiz, todavia, tem o dever de procurar ‘salvar’ a ação coletiva, sempre que alguma providência puder solucionar o problema. Isso reflete o princípio geral de que qualquer dúvida quanto à propriedade ou o cabimento de uma *class action* deve ser resolvida em favor da sua certificação. A extinção da ação deve ser sempre considerada o último recurso, uma decisão excepcional, a ser tomada apenas em casos extremos.”. *Ibidem*, p. 129.

<sup>61</sup> Rule 23 (d)(2);

<sup>62</sup> Rule 23 (c)(1)(C)

<sup>63</sup> GIDI, *op cit*, p.279.



na hipótese em que o que atua no processo manifestar desistência infundada ou abandonar a causa.<sup>64</sup> Ou seja, o juiz brasileiro também não conta com técnicas para garantir a continuidade do processo coletivo. Caso nenhum dos legitimados se apresente para dar andamento à ação coletiva esta simplesmente se extingue sem resolução de mérito.

A essa altura, cabe ressaltar que o Brasil por pouco não adotou o controle judicial para suas ações coletivas. Isso porque, no sentido de regulamentar o que veio a ser conhecido por Ação Civil Pública, foram elaborados dois anteprojetos de lei. O primeiro, chamado de Projeto Bierrenbach, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco, entre outros, previa em seu texto que o magistrado controlasse, caso a caso, a adequação do representante.<sup>65</sup> Após aprovação pela Associação Paulista de Magistrados e apresentação no I Congresso Nacional de Direito Processual, o Projeto chegou à Câmara dos Deputados no ano de 1984, como Projeto de Lei 3.034. Ocorre que, no fim de 1983, realizou-se o XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo do Ministério Público de São Paulo. Em tal ocasião se debateu a respeito do Anteprojeto coordenadora por Ada Pellegrini Grinover, oferecendo-se, como alternativa, o trabalho intitulado “Ação civil pública”, cuja autoria foi de Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édís Milaré e Nelson Nery Jr.. Esse último documento foi levado ao Congresso Nacional pelo Presidente da República João Figueiredo, sendo designado pela Câmara dos Deputados como Projeto de Lei nº 4.984/85. O documento foi aprovado na Câmara e no Senado, transformando-se na hoje conhecida Lei nº 7.347/85, a qual aderiu ao sistema *ope legis* e serviu de base para demais normas que regulam o processo coletivo.<sup>66</sup>

Todavia, apesar das comparações feitas acima, a incorporação de um modelo *ope judicis* puro ao direito brasileiro não configura necessariamente a melhor opção. Na verdade, há que se reconhecer a atuação dos atuais legitimados, em destaque o Ministério Público.<sup>67</sup>

Contudo, como antes ressaltado, os interesses coletivos se revelam hoje como os mais variados, restando improvável que um rol limitado satisfaça a necessidade de representação adequada de cada um deles. Em face disso, no intuito de adequar o processo a atual realidade

---

<sup>64</sup> Art. 5º, § 3º, da Lei nº 7.347/85.

<sup>65</sup> GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 81.

<sup>66</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. pp. 192 e 193.

<sup>67</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 108 e 109.

pluralista,<sup>68</sup> interessante seria estabelecer um rol exemplificativo de legitimados, admitindo-se a apresentação de outros que não constassem nele expressamente. Evidentemente, caberia ao magistrado (possivelmente admitindo auxílio das partes) a tarefa de averiguar se aquele representante é adequado.

Junto à abertura desse primeiro rol, indispensável estabelecer um segundo, tratando de características exemplificativas do que se entende por um representante adequado. Estas serviriam como balizadores na avaliação feita pelo juiz.

Por fim, combinando-se às duas ideias anteriores, realizar-se-ia um exame necessário acerca da representatividade adequada na demanda coletiva. O resultado dessa avaliação poderia constar em uma espécie de despacho saneador.

Por conseguinte, tais medidas configurariam um sistema de controle misto, em que a lei e o magistrado atuariam juntos para garantir a representação adequada, ainda que o maior esforço coubesse ao magistrado.

#### 2.2.4 Efetividade

A efetividade será destacada aqui em dois sentidos: a efetividade do processo enquanto derivação do formalismo e a efetividade da tutela jurisdicional.

A efetividade, juntamente com a segurança, é grandeza decorrente do formalismo processual, à medida que se traduz no poder organizador e ordenador que a forma confere ao processo civil, enquanto a segurança representa o poder disciplinador.<sup>69</sup> Ambas configuram valores norteadores do procedimento, que não raro precisam ser confrontadas a fim de que se busque o processo justo. Afinal, parece lógico que a priorização pela efetividade pode se dar em detrimento da segurança no procedimento e vice-versa. Sobre a harmonização de tais valores, Carlos Alberto Alvaro de Oliveira apontou que, atualmente, tem a efetividade

---

<sup>68</sup> MENDES, Aluísio de Castro. A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 1011.

<sup>69</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 137, p. 7-31, jul. 2006. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>. Acesso em: 30 out. 2016.

preponderado, em virtude, dentre outros aspectos, da litigiosidade advinda da sociedade de massas:

Impõe-se ressaltar, outrossim, que nos dias atuais vários fatores vêm determinando uma maior prevalência do valor da efetividade sobre o da segurança. Um dos aspectos relevantes é a mudança qualitativa dos litígios trazidos ao Judiciário, numa sociedade de massas, com interesse de amplas camadas da população, a tornar imperativa uma solução mais rápida do processo e a efetividade das decisões judiciais.<sup>70</sup>

Dentro da referida “mudança qualitativa dos litígios”, estão inseridos aqueles que desencadeiam um processo coletivo, seja qual for a modalidade de interesse coletivo (difuso, coletivo em sentido estrito ou individual homogêneo) que o processo verse. Isso porque, tendo em vista a ampla abrangência de esferas jurídicas que lhe é típica, demanda o processo coletivo um realce da efetividade, visto que sua eventual inobservância implicaria um prejuízo em larga escala.

Por outro lado, de suma importância ressaltar que a efetividade não deve ser tão acentuada a ponto de constituir a finalidade do processo, pois tem ela nítido caráter instrumental, em favor da duração do processo em tempo razoável. Do contrário, a busca exaltada pela efetividade implica não apenas o confronto comum com a segurança, mas principalmente o prejuízo de outras normas fundamentais, imprescindíveis à realização de um processo justo.<sup>71</sup> O que se deve buscar, na verdade, é a chamada “efetividade virtuosa” do processo, que visa a combater o rigorismo formal excessivo, e que não se confunde com um pensamento meramente tecnocrático.<sup>72</sup> Portanto, no que diz respeito à efetividade no procedimento, deve este ser orientado pelo viés “virtuoso” daquela, no sentido de superar

---

<sup>70</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 137, p. 7-31, jul. 2006. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>. Acesso em: 30 out. 2016.

<sup>71</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.75, pp.120-135. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20-formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20-formatado.pdf)>. Acesso em: 30 out. 2016. p. 3.

<sup>72</sup> “A nosso entender a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pelo da justiça, mas não só por este. Justiça no processo significa exercício da função jurisdicional de conformidade com os valores e princípios normativos conformadores do processo justo em determinada sociedade (imparcialidade e independência do órgão judicial, contraditório, ampla defesa, igualdade formal e material das partes, juiz natural, motivação, publicidade das audiências, término do processo em prazo razoável, direito à prova). Por isso, a racionalidade do direito processual não há de ser a racionalidade tecnológica-estratégica, mas a orientada por uma validade normativa que a fundamente e ao mesmo tempo fundamentada pelo discurso racional do juízo, de modo a que a sociedade possa controlar tanto a correção material quanto a concordância dogmática da decisão.” *Ibidem*, p. 3.

obstáculos meramente formais que prejudiquem a satisfação da tutela, mantendo asseguradas as normas fundamentais do processo justo.

Sob o ponto de vista da tutela, o próprio CDC expressa sua preocupação quanto à tutela efetiva no processo coletivo, consoante o disposto no art. 83:

Art. 83. 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.<sup>73</sup>

Alinhar a tutela com a efetividade significa atribuir àquela a capacidade de satisfazer o direito reconhecido no processo. Como bem colocado por Alvaro de Oliveira, “é indispensável que a tutela possa se refletir efetivamente no mundo social. Não basta apenas declarar a existência do direito, mas realizá-lo faticamente quando necessário.”<sup>74</sup> Desprovida a tutela de efetividade, resta o processo comprimido a um debate acerca de direitos, servindo a sentença como mero reconhecimento do juiz a uma das partes.<sup>75</sup> Em que pese a utilidade da decisão como precedente, bem como instrumento capaz de evitar futuros confrontos entre os litigantes, deixa o processo de atender sua função primária diante do caso concreto.

Por exemplo, no caso de uma pessoa jurídica que descarta lixo tóxico em um rio que abastece uma pequena cidade, deve a tutela efetivamente garantir o direito dos moradores da cidade ao abastecimento de água. Interessante é claro conciliar a efetividade com a adequação da tutela, para que esta melhor atenda às especificidades do caso. No exemplo, melhor seria uma tutela determinando que a pessoa jurídica despolua o rio, ou que, de alguma forma, garanta o abastecimento de água à cidade, do que uma tutela indenizatória à coletividade. Contudo, apesar de se reconhecer importância à adequação,<sup>76</sup> deve-se aqui destacar o dever de o

---

<sup>73</sup> BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>. Acesso em 24 fev. 2017.

<sup>74</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 128.

<sup>75</sup> Criticando a atual falta de efetivação do processo coletivo brasileiro no caso das demandas envolvendo interesses individuais homogêneos, em razão da preponderância da tutela condenatória, ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 77-83.

<sup>76</sup> Cabe ressaltar que o art. 84, do CDC (“Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.”) trata da adequação, complementando o art. 83, visto que, conforme Kazuo Watanabe, o art. 84 “confere mais poderes ao juiz (e também às próprias partes, pois é através do seu pedido que os poderes do juiz são ativados) para conferir ao processo, mais especificamente ao seu provimento, maior plasticidade e mais perfeita adequação e aderência às peculiaridades do caso concreto.” WATANABE, Kazuo. Capítulo I – Disposições gerais. In **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**:

magistrado ponderar se a tutela que destinará ao caso concreto realmente satisfar-se-á no plano material. De nada adianta o magistrado apresentar uma solução bem elaborada para o caso concreto, que seria a mais adequada em razão da violação ao direito, se a mesma não for passível de efetivo cumprimento.

### 2.3 MICROSSISTEMA DO PROCESSO COLETIVO

Frente às peculiaridades do processo coletivo, somadas à quantidade de textos legais e dispositivos específicos quanto a sua matéria, pode-se hoje reconhecer a existência de um microssistema legal. Tal pode ser denominado “Microssistema do Processo Coletivo”, ou “Microssistema Processual Coletivo”,<sup>77</sup> destinado a atender especificamente aos conflitos coletivos, seguindo as normas fundadoras do processo coletivo (além das destacadas no tópico anterior).

Servindo como base legal para o microssistema, situam-se no núcleo do mesmo a Lei 7.347/85 e o CDC.<sup>78</sup> A justificativa para tanto parece residir no fato de que ambas as leis contribuíram para um detalhamento mais rico do processo coletivo de um modo geral. Além disso, constituíram juntas, por meio dos dispositivos que estabelecem a correspondência entre elas, um “modelo padrão” de ação coletiva, o qual atende uma ampla variedade de demandas coletivas. À periferia desse microssistema vão integrar a Lei da Ação Popular, da Improbidade Administrativa, Mandado de Segurança e demais leis avulsas.<sup>79</sup>

Talvez o mais importante a se ressaltar sobre o referido microssistema é a função das leis integrantes oferecerem subsídios entre si, articulando também um diálogo de fontes com a CF/88 e o CPC. Auxiliando no detalhamento dessa função, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. oferecem um *modus operandi* na eventualidade de uma lacuna se apresentar diante da ação

---

comentado pelos autores do anteprojeto. / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. p. 857.

<sup>77</sup> Teori Zavascki ainda utiliza a nomenclatura “subsistema”. ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. pp. 31 e 32.

<sup>78</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 97 e 98.

<sup>79</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. ainda incluem a Lei da Ação Popular no núcleo do microssistema. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 53.

coletiva: **a)** primeiramente, deve-se buscar a solução na própria lei específica do procedimento; **b)** não se encontrando solução nesta, recorre-se aos textos que compõem o núcleo do microssistema; **c)** inexitoso o diálogo com o núcleo, procura-se nas demais leis do microssistema a *ratio* do processo coletivo, em coordenação com o CPC, no que não contraria o processo coletivo, e com a CF/88.<sup>80</sup> Teresa Arruda Alvim, alternativamente, elaborou um caminho que expressamente não abrange as demais normas do microssistema, mas passa diretamente do núcleo para o CPC.<sup>81</sup> Comparando ambas as propostas, a primeira parece melhor, à medida que gera maior estímulo ao diálogo entre fontes do próprio microssistema.

Não só o campo doutrinário, mas a jurisprudência do STJ também reconheceu a existência do microssistema. Nesse sentido, cabe transcrever o voto do E. Ministro Luiz Fux no RESP Nº 510.150 - MA, ressaltado na obra de Didier Jr. e Zaneti Jr.,<sup>82</sup> em razão da expressa menção à composição do microssistema e à função de subsídio:

A lei de improbidade administrativa, juntamente com a lei da ação civil pública, da ação popular, do mandado de segurança coletivo, do Código de Defesa do Consumidor e dos Estatutos da Criança e do Adolescente e do Idoso, compõem um microssistema de tutela dos interesses transindividuais e sob esse enfoque interdisciplinar, interpenetram-se e subsidiam-se.<sup>83</sup>

Portanto, o que se verifica é a existência de um campo processual distinto, regido por normas próprias que apontam diferenças nítidas perante o processo individual.<sup>84</sup> Embora inexista ainda um código concretizando, em um único texto, o processo coletivo (apesar dos anteprojetos elaborados), deve-se reconhecê-lo como um ramo do processo civil. Tal não

<sup>80</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 56.

<sup>81</sup> ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 102.

<sup>82</sup> DIDIER JR.; ZANETI JR., *op cit.*, pp. 54 e 55.

<sup>83</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial n ° 510.150 – MA. Relator: Min. Luiz Fux. 17 fev. 2004. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=927168&num\\_registro=200300078957&data=20040329&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=927168&num_registro=200300078957&data=20040329&tipo=51&formato=PDF)>. Acesso em: 08 fev. 2017.

Reconhecendo o também diálogo entre o microssistema e o CPC/73: BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.098.669- GO. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Jorge Dal Ross. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. 08 fev. 2011. Disponível em

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12781124&num\\_registro=200802255099&data=20101112&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12781124&num_registro=200802255099&data=20101112&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 08 fev. 2017.

<sup>84</sup> Ada Pellegrini Grinover lista alguns inclusive alguns institutos próprios do processo coletivo e como alguns princípios processuais se desdobram no mesmo no artigo. GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 395-401.

implica dizer que seu microsistema se fecha diante do processo civil individual. Pelo contrário, é desejável que ambos acabem interagindo, na medida do que for compatível. Todavia, não se pode mais negar que ambos os sistemas apresentam características inerentes que evidenciam diferenças substanciais.

### 2.3.1 A Hesitação do Microsistema Frente à Coletividade Passiva

Pelo que até agora foi visto, percebe-se que o direito brasileiro muito evoluiu no que diz respeito ao processo coletivo. Acompanhando o avanço legislativo, muitas demandas coletivas foram propostas ao longo dos anos, tendo a doutrina também progredido, com diversos estudos procurando debater a ampla gama de questões levantadas pelo processo coletivo.

Por outro lado, tanto legislação e prática, quanto até mesmo a doutrina (na grande maioria), acabam indiretamente reforçando um traço marcante do processo coletivo brasileiro: as ações coletivas, no Brasil, são reconhecidas como tais enquanto a coletividade for representada no polo ativo. Verificando a legislação brasileira que regula as ações coletivas, por mera leitura de seus dispositivos, fica claro que esta foi desenvolvida sob a concepção de uma coletividade autora. De fato, a Lei 7.347/85, em seu art. 5º, fala dos legitimados para “propor” a ação coletiva, mas não faz menção a legitimados para contestar a ação em favor da coletividade.

No caso do CDC, em que pese o art. 81 - o qual trata inicialmente da defesa dos interesses coletivos e define os mesmos - não estabeleça uma restrição ao polo ativo, verifica-se, conforme se avança na leitura do Código, que os dispositivos deste conferiram uma rica regulamentação para a coletividade que se encontra no polo ativo, ignorando a coletividade passiva.<sup>85</sup> Atentando-se às condicionantes de eficácia *erga omnes* da coisa julgada, encontra-se um exemplo que concretiza a observação anterior. Afinal, na hipótese de interesses individuais homogêneos serem defendidos no polo passivo, o inciso III do art. 103 colocaria a coletividade ré em ampla desvantagem, à medida que a eficácia *erga omnes* apenas se verificaria quando a

---

<sup>85</sup> MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 1019 e 1020.

ação resultasse procedente. Outro exemplo, o art. 104 define condições para beneficiar os membros da coletividade “autores de ações individuais”, não fazendo referência aos réus.

Logo, a legislação brasileira definitivamente regulamentou as ações coletivas pressupondo uma coletividade representada no polo ativo. Contudo, deixou assim de regulamentar um importante procedimento, ao qual hoje se reconhece o nome “ação coletiva passiva”. A ausência de sua previsão expressa implica a dificuldade de reconhecimento por parte do Judiciário. Aliás, o próprio STJ, em acórdão de relatoria da E. Ministra Nancy Andrighi, rejeitou uma ação declaratória incidental movida em face de coletividade representada por sindicato (que ocuparia o polo passivo dessa ação), justamente pela incompatibilidade entre a atual legislação, em especial quanto à coisa julgada, e esse tipo de ação.<sup>86</sup>

Mas, como se verá adiante, as pretensões ensejadoras de uma ação coletiva passiva fazem parte da realidade forense brasileira, em que pese essa nomenclatura seja raramente levantada nos julgados. Atenta a essa questão, parte da doutrina atualmente demonstra certa preocupação em alertar sobre o fato de possuímos ações em que uma coletividade se situa no polo passivo e que tais ações não tramitam com os devidos cuidados que uma ação coletiva demanda.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> “Processo civil. Recurso especial. Ação coletiva ajuizada por sindicato na defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional. Apresentação, pelo réu, de pedido de declaração incidental, em face do sindicato-autor. Objetivo de atribuir eficácia de coisa julgada à decisão quanto à extensão dos efeitos de cláusula de quitação contida em transação assinada com os trabalhadores. Inadmissibilidade da medida, em ações coletivas. - Nas ações coletivas, a lei atribui a algumas entidades poderes para representar ativamente um grupo definido ou indefinido de pessoas, na tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A disciplina quanto à coisa julgada, em cada uma dessas hipóteses, modifica-se. - A atribuição de legitimidade ativa não implica, automaticamente, legitimidade passiva dessas entidades para figurarem, como réus, em ações coletivas, salvo hipóteses excepcionais. - Todos os projetos de Códigos de Processo Civil Coletivo regulam hipóteses de ações coletivas passivas, conferindo legitimidade a associações para representação da coletividade, como réus. Nas hipóteses de direitos individuais homogêneos, contudo, não há consenso. - Pelo panorama legislativo atual, a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas é incompatível com o pedido de declaração incidental formulado pelo réu, em face do sindicato-autor. A pretensão a que se declare a extensão dos efeitos de cláusula contratual, com eficácia de coisa julgada, implicaria, por via transversa, burlar a norma do art. 103, III, do CDC.

Recurso improvido.”

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1051302/DF. Recorrente: Fundação Sistel de Seguridade Social. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações – SINTEL. Relator: Min. Nancy Andrighi. 23 mar. 2010. Disponível em:

<[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5791441&num\\_registro=200800882108&data=20100428&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5791441&num_registro=200800882108&data=20100428&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 8 fev. 2017.

<sup>87</sup> Como livros destinados especificamente ao tema da ação coletiva passiva: VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva**: Fundamentos e Perfis. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008; MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Dentre artigos: ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 593-612; TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva:



A seguir, pretende-se, com base na doutrina que reconhece este procedimento, trazer a definição da ação coletiva passiva, realizando-se também uma comparação com a *defendant class action* do direito norte-americano. Ainda, e mais importante, procurar-se-á, mediante análise jurisprudencial, demonstrar como o Judiciário reage ao referido procedimento.

---

conceito, características e classificação. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 885-909. Por fim, dentre os manuais de processo civil que destinam uma parte à ação coletiva passiva, cabe destacar DIDIER JR., Fredie; ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. pp. 457-475.

### 3 A AÇÃO COLETIVA PASSIVA

#### 3.1 DEFINIÇÃO

Primeiramente, a ação coletiva passiva se situa no lugar de espécie do gênero ação coletiva.<sup>88</sup> Logo, deve ser regida pelas normas que regulam o processo coletivo em geral, como, por exemplo, as apontadas no capítulo anterior. No entanto, existe uma peculiaridade nítida que a distingue das demais ações coletivas: ao contrário destas, na ação coletiva passiva a ação é proposta em face de uma coletividade. Ou seja, necessariamente haverá um interesse coletivo no polo passivo bem como a substituição processual.

Contudo, quando se procura definir as relações de direito objeto desse tipo de ação, a doutrina oferece diferentes análises que, no seu conjunto, causam certa imprecisão a respeito do que é exatamente tutelável por uma ação coletiva passiva. Diogo Campos Medina Maia afirma que o ponto de distinção da ação coletiva ativa para a ação coletiva passiva está não no tipo de direito que se pretende defender, mas na forma como os direitos são ameaçados ou lesionados por uma coletividade.<sup>89</sup> Ou seja, segundo o autor, o objeto da ação coletiva passiva abrange os direitos lesionados ou ameaçados pela coletividade, sejam eles coletivos ou até mesmo individuais. Dentre estes, o autor oferece inclusive uma categoria denominada “direitos individuais homogeneamente lesionados” ou “homogeneamente ameaçados de lesão”, que consistiriam na “outra face dos direitos individuais homogêneos.”<sup>90</sup>

Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr., por sua vez, definem a ação coletiva passiva como a demanda proposta contra uma coletividade, sujeita de uma situação jurídica passiva: dever ou estado de sujeição coletivos.<sup>91</sup> Sugerem tais autores que as situações jurídicas passivas coletivas tenham seu conceito extraído dos artigos que definem os direitos coletivos, realizando-se a

---

<sup>88</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 50.

<sup>89</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p. 51.

<sup>91</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 458.

lógica do polo inverso. Assim, ter-se-iam os “deveres e estados de sujeição indivisíveis e deveres e estados de sujeição individuais homogêneos”.<sup>92</sup>

Todavia, ambas as definições parecem não contemplar as possibilidades da ação coletiva passiva em sua plenitude. Afinal, a coletividade ré não estará necessariamente provocando uma lesão para que se situe no polo passivo. Diversamente, a ação pode se limitar ao debate acerca de uma flexibilizável zona de conflituosidade entre interesses, não havendo como pressuposto uma lesão ou ameaça. Outro exemplo é a ação rescisória de uma ação coletiva ativa. Como será apontado no próximo tópico, tal configura uma ação coletiva passiva derivada. Porém, desde já se observa que uma lesão provocada pela coletividade não constitui fator imprescindível a essa ação.<sup>93</sup> Por outro lado, o conceito de “estados de sujeição” não parece bem delineado, bem como a noção de “deveres” se limita a uma parcela dos possíveis contextos em que se ajuizariam demandas frente uma coletividade.

Mais fácil é definir o objeto das ações coletivas passivas pelo que há de comum em todas elas: uma demanda que é contraposta a um interesse coletivo.<sup>94</sup> Independentemente da classificação dada à ação coletiva passiva, o pedido do autor será desfavorável ao interesse da coletividade, sendo um interesse indivisível ou individual que se observe homogeneamente em diversas esferas. Tal definição parece de fácil apreensão, bem como se adéqua a uma ampla variedade de conflitos coletivos. Entretanto, indispensável apontar exceções, no intuito de estabelecer uma delimitação precisa ao campo de aplicação da ação coletiva passiva. Nesse sentido, Antônio Gidi faz algumas observações.

---

<sup>92</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 458.

<sup>93</sup> Conforme, o art. 966 do CPC/2015, diversas são as hipóteses ensejadoras de uma ação rescisória: “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: I – se verificar que foi proferida por força de prevaricação, concussão ou corrupção do juiz; II – for proferida por juiz impedido ou por juízo absolutamente incompetente; III – resultar de dolo ou coação da parte vencedora em detrimento da parte vencida ou, ainda, de simulação ou colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei; IV – ofender a coisa julgada; V – violar manifestamente norma jurídica; VI – for fundada em prova cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou venha a ser demonstrada na própria ação rescisória; VII – obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável; VIII – for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.”

<sup>94</sup> Nesse sentido, José Maria Rosa Tesheiner parece oferecer definição semelhante: “Há ação coletiva passiva quando um agrupamento humano (titular do direito coletivamente considerado) é colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial, ou seja, quando se formula demanda contra os interesses de uma dada comunidade, coletividade ou grupo de pessoas.” TESHEINER, José Maria Rosa. **Partes e legitimidade nas ações coletivas**. v. 180/2010, pp. 9-41. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/82704>> ou <[https://drive.google.com/drive/folders/0B2\\_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc](https://drive.google.com/drive/folders/0B2_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc)>. Acesso em 08 mar. 2017.

Primeiramente, ressalva-se que não cabe ação coletiva passiva quando o pedido se dirigir apenas contra a pessoa jurídica que normalmente tem legitimidade para atuar em favor da coletividade. Não se trata propriamente de uma exceção, mas de uma situação que não se enquadra na definição de ação coletiva passiva que, porém, pode levar a equívocos caso não alertada. Aqui o autor se utiliza de exemplos hipotéticos para ilustrar suas razões (embora não se concorde com todos<sup>95</sup>). Dentre eles, “uma demanda proposta contra a OAB para obrigá-la a suspender a distribuição de adesivos ofensivos a outras categorias profissionais.”<sup>96</sup> Nesse caso, o pedido é direcionado apenas à OAB, não havendo conflito com o interesse de uma coletividade substituída.

Outras situações apontadas pelo autor são as em que se verificariam as chamadas “demandas coletivas ativas às avessas”.<sup>97</sup> Segundo aquele, tais são ações em que um potencial réu de uma futura ação coletiva ativa apresentaria uma demanda em face de uma coletividade, no intuito de inviabilizar a proposição da futura ação coletiva ativa. Dentre os exemplos, Gidi menciona a demanda coletiva proposta por uma indústria contra seus consumidores, objetivando demonstrar que seu produto não é defeituoso e que, por consequência, a indústria não pode ser responsabilizada; a demanda coletiva proposta por empresa antes de instalar sua fábrica, no intuito de declarar judicialmente a regularidade de seu projeto, inclusive no que tange ao meio ambiente.<sup>98</sup> Defende o autor que tais exemplos não descrevem uma ação coletiva passiva, mas uma demanda coletiva ativa iniciada pelo réu, objetivando forçar a outra parte a debater prematuramente assunto que seria objeto de ação futura.<sup>99</sup> Na verdade, o que de fato se verifica nessa segunda exceção não é uma demanda coletiva ativa prematura, mas sim a inexistência de interesse de agir. Afinal, os exemplos mencionados não descrevem uma lide, verificando-se, portanto, a desnecessidade de propositura da ação.

Portanto, pode-se definir o objeto da ação coletiva passiva como a demanda proposta em face da coletividade, cujo pedido se contrapõe ao interesse coletivo da mesma, seja ele propriamente um interesse coletivo ou individual que obedeça a uma homogeneidade em

---

<sup>95</sup> Divergindo do autor, entende-se aqui que a demanda proposta pelo Ministério Público para desconstituir torcidas organizadas que provocam violência configura sim hipótese de ação coletiva passiva.

<sup>96</sup> GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 349.

<sup>97</sup> Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. tratam a respeito desse tipo de ação, embora utilizem o termo “ação coletiva ativa reversa”, também a inadmitindo como ação coletiva passiva. DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 465.

<sup>98</sup> GIDI, *op cit.*, pp. 350 e 351.

<sup>99</sup> *Ibidem*, p. 353.

diversas esferas. Como ressaltado acima, tal ação não é viável para demandas dirigidas unicamente contra indivíduo ou pessoa jurídica que poderia representar uma coletividade em demanda diversa, bem como para “demandas coletivas ativas às avessas” (porém em razão da inexistência de interesse de agir).

### 3.2 CLASSIFICAÇÕES

Para classificação das ações coletivas passivas, utilizam-se comumente dois critérios: espécie e origem.<sup>100</sup>

Por meio do primeiro critério, verifica-se a distinção entre ação coletiva passiva comum e ação duplamente coletiva. Aquela consiste na situação em que um indivíduo (ou uma pessoa jurídica), ajuíza a ação contra uma coletividade. Ou seja, apenas o polo passivo deve ser substituído, em razão de existir um interesse coletivo somente neste. Já a ação duplamente coletiva, como indica sua nomenclatura, configura-se quando uma coletividade, por meio de seu representante adequado, ajuíza uma ação, justificada por um interesse coletivo, frente à outra coletividade, a qual, por sua vez, possui outro interesse coletivo e deve também ser representada de forma adequada.<sup>101</sup> Exemplos clássicos desse último tipo são os litígios trabalhistas coletivos, em que sindicatos dos empregadores e empregados atuam em polos opostos, cada um em defesa de interesse coletivo de sua respectiva categoria.<sup>102</sup>

Pela origem, classifica-se a ação coletiva passiva em originária (ou independente) ou derivada. Originária é a ação coletiva passiva que nasce por si só, sem que necessariamente pré-exista outra ação coletiva relacionada a ela. Por sua vez, a ação coletiva passiva derivada surge justamente na situação contrária. Tal tipo de ação deriva de uma ação coletiva prévia, podendo tomar a forma de uma ação rescisória, reconvenção, ação incidental, dentre outras. Nesses exemplos, ocorre a inversão dos polos da ação coletiva ativa que deu origem à passiva. Logo,

---

<sup>100</sup> Oferecendo mais critérios para classificação, como em relação à aferição da legitimidade ou dos efeitos da decisão para a coletividade subsituída: TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 903-907.

<sup>101</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 53 e 54

<sup>102</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 461.

o interesse coletivo que justificava o ajuizamento da ação agora passa a ocupar o polo passivo da ação derivada.<sup>103</sup>

Quanto a essa última classe, Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. defendem uma facilidade no que tange ao representante adequado. Já cumprindo o papel de representante adequado ao longo da ação que ajuizou, o substituto que atuava no polo ativo também apresentará essa qualidade na ação passiva derivada.<sup>104</sup> Não obstante a lógica dessa defesa, há que se destacar uma provável exceção. No caso de ação popular, em que o indivíduo atua em face da coletividade, não caberia a este a defender o patrimônio público no polo passivo de eventual lide, visto que esta tarefa é designada notadamente à Fazenda Pública.

Aproveitando a apresentação das diferentes classificações feita acima, interessante observar que o CPC/2015, na parte em que regula o instrumento da reconvenção, acaba por autorizar o ajuizamento de uma ação coletiva passiva derivada. Imprescindível, nesse momento, citar o art. 343, § 5º:

Se o autor for substituto processual, o reconvinte deverá afirmar ser titular de direito em face do substituído, e a reconvenção deverá ser proposta em face do autor, também na qualidade de substituto processual.<sup>105</sup>

Ora, aplicando-se o dispositivo citado acima ao campo das ações coletivas, deve-se entender que, no caso de reconvenção fruto de uma ação coletiva ativa, o reconvinte precisa afirmar a titularidade de direito em face da coletividade, propondo a reconvenção em face do substituto processual desta. Assim, o art. 343, § 5º descreve, dentro das possibilidades de seu texto, a ocasião em que se enquadra a ação coletiva passiva derivada, na forma específica da reconvenção, justamente porque o pedido dessa ação é dirigido contra o interesse de uma coletividade. Todavia, a previsão de apenas uma de suas formas não basta ao problema da falta de previsão legal para a ação coletiva passiva.

---

<sup>103</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 54.

<sup>104</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. p. 460.

<sup>105</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 06 mar. 2017.

### 3.3 A *DEFENDANT CLASS ACTION* DO DIREITO NORTE-AMERICANO

Pertinente realizar algumas considerações sobre como o tema é tratado nos Estados Unidos. Afinal, a *defendant class action* serviu de inspiração para os Anteprojetos de Processo Coletivo, os quais serão abordados no próximo capítulo.<sup>106</sup>

Olhando para a história do processo coletivo norte-americano, verifica-se que, desde a *Equity Rule 48*, regra criada pela Suprema Corte em 1842 e que consistiu no embrião das hoje chamadas *class actions*, os Estados Unidos já reconheciam a possibilidade de uma coletividade se situar no polo passivo (bem como a situação inversa). Ou seja, desde o marco inicial do processo coletivo norte-americano, a ação coletiva passiva foi aceita como uma das formas de procedimento coletivo. Acompanhando as posteriores mudanças legislativas, tal ação, denominada *defendant class action*, foi admitida por todos os sucessivos textos legais, inclusive a reformada e vigente *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*.<sup>107</sup>

Atualmente, essa ação é verificada em diversos tipos de causas, versando, acima de tudo, sobre desafios constitucionais (*constitutional challenge*), segurança, danos e direitos de propriedade. Ainda, direciona-se a *defendant class action* a demandas envolvendo violações de patente, monopólios, taxas, entre outras.<sup>108</sup>

Embora se reconheça, por um lado, que mesmo o ordenamento norte-americano não contenha um detalhamento expresso dessa ação,<sup>109</sup> deve-se destacar o fato das demandas em face de coletividades contarem com um procedimento próprio para seu ajuizamento. A seguir, procurar-se-á descrever alguns pontos do procedimento.

No que tange aos requisitos para seu processamento, a *defendant class action* deve obedecer aos mesmos observados para as demais ações coletivas. Tais constam na alínea “a”

---

<sup>106</sup> Conforme exposição de motivos de dois dos anteprojetos: o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do programa de pós-graduação da USP/SP. Ambos documentos podem ser encontrados em: GRINOVER, Ada Pellegrini, *et. al. Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto . 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. pp. 1065-1073 e 1087-1095.

<sup>107</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 32-40.

<sup>108</sup> Fazendo uma análise de incidência da *defendant class action* e classificando conforme o objeto da demanda: SHEN, Francis X. *The overlooked utility of the defendant class action*. Denver university law review, vol. 88:1, 2001. Disponível em: < [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: 15, mar. 2017.

<sup>109</sup> O texto da *Rule 23* foi criado sob a perspectiva das ações coletivas ativas – *plaintiff class actions* – predominantes na realidade forense.

da *Rule 23* e são: 1) impraticabilidade do litisconsórcio (*numerosity*), 2) questão de fato ou de direito comum aos membros do grupo (*commonality*), 3) defesa do representante deve ser típica do grupo (*typicality*) e 4) presença de um representante adequado (*adequacy of representation*). Interessante observar que, diversamente da ação coletiva ativa, em relação ao último requisito, caberá ao polo oposto, em um primeiro momento, escolher o representante da coletividade. Se for o caso, os membros da coletividade podem apontar a inadequação do representante. Contudo, ao final caberá ao juiz controlar de ofício a adequação da representação dos interesses coletivos, devendo atentar a tal questão ao longo de todo o processo (realizando o controle judicial apresentado no sub-tópico 2.2.3).<sup>110</sup>

Preenchidos os requisitos da *Rule(a)*, o próximo passo consiste em verificar se a ação se enquadra em uma das categorias da alínea “b” da *Rule 23*, que traz as hipóteses de cabimento das *class actions* (tanto das *plaintiff* quanto das *defendant*). Observa-se aqui três tipos: 1) quando o processamento de ações individuais importaria o risco de gerar padrões de conduta incompatíveis para parte oposta ou de prejudicar a proteção de interesses de membros que não participaram do processo individual; 2) quando a parte contrária ao grupo agiu ou deixou de agir em face desse, tornando assim apropriada uma sentença mandamental ou declaratória que se reflita a todo o grupo; e 3) quando se acredita que as questões de direito ou de fato comuns aos membros do grupo predominam sobre questões que afetam apenas membros individuais, e que a ação coletiva é superior a outros métodos disponíveis para um julgamento justo e eficiente da controvérsia.

Nota-se que o segundo tipo parece se destinar apenas às ações coletivas ativas. Todavia, conforme informa Antônio Gidi, grande parte dos tribunais tem interpretado esse tipo às avessas. Ou seja, para as *defendant class action*, o tipo 2 se verificaria quando se procura uma decisão mandamental ou declaratória em face do grupo como um todo.<sup>111</sup>

No intuito de averiguar o preenchimento dos requisitos e determinar a hipótese de cabimento, utiliza-se um marco importante do processo coletivo norte-americano, observado também na *defendant class action*, conhecido como decisão de certificação (*certification*). Por meio desta, o juiz determinará se a ação coletiva será de fato processada como tal, bem como em qual tipo ela se enquadra. A questão do tipo é de suma importância, visto que o terceiro

---

<sup>110</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 397-399.

<sup>111</sup> *Ibidem*, p. 402.



possui peculiaridades, como a notificação individual de cada membro ausente (quando possível) e a necessidade de preencher os requisitos adicionais da superioridade e da predominância.<sup>112</sup> Por outro lado, independentemente do tipo em que a ação se enquadra, a certificação significa uma etapa essencial para averiguação dos requisitos mencionados anteriormente e sem a qual não se pode prosseguir para análise de mérito. Na hipótese em que a ação não é certificada como *defendant class action*, segue a mesma apenas contra o representante, não tendo mais aptidão para atingir as esferas dos membros ausentes.<sup>113</sup>

Estabelece a *Rule 23* em sua alínea “c”, no inciso 2, o dever de notificar os demais membros do grupo acerca da existência da ação. Sua exigência é fruto do entendimento de que configuraria violação ao devido processo legal julgar os interesses de diversos membros ausentes sem nem mesmo dar-lhes ciência acerca da existência do processo.<sup>114</sup> Assim, o sistema norte-americano trabalha com o dever da notificação adequada, devendo-se destacar o caso particular das ações de tipo 3. Nesses casos, a lei estabelece “a melhor notificação praticável dentro das circunstâncias”, incluindo a notificação individual de cada membro quando possível identificá-los por esforço razoável. Além disso, as notificações devem informar a possibilidade do membro de se excluir do grupo, não se sujeitando aos efeitos do julgamento (*right to opt out*), oportunidade presente apenas nas ações de tipo 3.

O direito à exclusão do grupo, bem aceito nas *plaintiff class actions*, pode ser visto em um primeiro momento como um impeditivo à *defendant class action*, pois seria exercido em massa e a ação coletiva perderia seu propósito.<sup>115</sup> Contudo, existem exemplos, como os de litigância comercial complexa, em que, se o autor não conseguisse processar a demanda na via coletiva, ajuizaria ele diversas demandas individuais. Nessas situações, os membros do grupo

---

<sup>112</sup> No presente trabalho não se procura analisar profundamente cada requisito, mas cabe explicar que a “predominância” se refere às questões comuns em face das individuais e a “superioridade” ao procedimento coletivo em face dos demais métodos viáveis.

<sup>113</sup> ALEXANDER, Janet Cooper. *An introduction to class action procedure in the United States*. Disponível em: <<https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>>. Acesso em: 12, mar. 2017.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> “Ordinarily no one wants to be a defendant, so that defendant class members who have an opportunity to opt out can be expected to do so [...] Massive opt-out undermines the breadth and finality of judgments, increases the possibility of duplicative litigation, and lessens the probability of giving plaintiffs full relief.” Tradução nossa: “Ordinariamente, ninguém quer ser um réu, então os membros da coletividade ré, que possuem a oportunidade de se excluírem podem ser esperados que o façam [...] Exclusão massiva enfraquece a abrangência e a finalidade dos julgamentos, aumenta a possibilidade de litigação duplicada e reduz a probabilidade de dar ao autor total compensação.” SIMPSON; PERRA *apud* SHEN, Francis X. *The overlooked utility of the defendant class action*. Denver university law review, vol. 88:1, 2001. Disponível em: <[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: 13, mar. 2017.

preferem se beneficiar da divisão de custas proporcionada pela *defendant class action* ao invés de arcar sozinhos com um processo individual. Além disso, nos casos em que a demanda coletiva fosse julgada improcedente, os membros que optassem pela exclusão do grupo não se beneficiariam do julgamento. Ainda, para evitar a exclusão em massa, alguns juízes procuram certificar a ação pelo tipo 1 ou 2 quando também se enquadrariam no tipo 3.<sup>116</sup>

Quanto à coisa julgada, como nas demais *class actions*, tal se opera *erga omnes*, independentemente do resultado (*pro et contra*). Para tanto, é necessário haver um rígido controle, por parte do juiz e das partes, acerca das garantias do devido processo legal aos membros ausentes da coletividade, as quais podem variar sua forma conforme o caso concreto. Todavia, em todos os casos é essencial a adequada representação dos interesses dos membros do grupo. Caso não observadas as garantias, é possível o debate sobre a incidência da coisa julgada, os quais deverão ocorrer em ação diversa da que julgou a causa, sendo julgada por outro juiz. Para facilitar o trabalho deste, indispensável que a sentença da ação coletiva original tenha indicado pelo menos diretrizes para identificar os membros da coletividade, mencionando exclusões se for o caso.<sup>117</sup>

Em relação à fase de execução, esta só pode prosseguir no tribunal com jurisdição sob a pessoa do réu. Assim, no caso de descumprimento por parte de membros em localidades variadas, deverá o exequente mover procedimentos individuais para cada membro da coletividade. Nesses casos, os membros da coletividade não podem discutir a justiça da decisão, mas apenas apontar o descumprimento dos requisitos da ação coletiva e apresentar defesas individuais.<sup>118</sup>

### 3.4 AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NO BRASIL E ENFRENTAMENTO NA JURISPRUDÊNCIA

---

<sup>116</sup> WOLFSON, Barry M. *Defendant class actions*. Ohio state law journal, vol. 38, nº 3, 1977, 459-497. Disponível em: <[https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64140/OSLJ\\_V38N3\\_0459.pdf](https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64140/OSLJ_V38N3_0459.pdf)>. Acesso em: 14, mar. 2017.

<sup>117</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 271-274 e 278-279.

<sup>118</sup> *Ibidem*. p. 406.

Apresentadas definição e classificações, bem como descrito um procedimento verificado no direito comparado, indispensável uma dimensão prática do tema na realidade brasileira. A seguir, apontar-se-á alguns julgados de demandas que possivelmente se beneficiaram caso a ação coletiva passiva fosse de fato incorporada na forma de texto ao direito brasileiro. Cada um dos exemplos oferece uma perspectiva diferente no que diz respeito às normas fundadoras do processo coletivo e da admissão ou conhecimento sobre o procedimento.

### **3.4.1 Primeiro Caso: Apelação Cível 2007.51.02.000515-9 (TRF 2ª)<sup>119</sup>**

O primeiro exemplo versa sobre uma ação civil pública ajuizada pelo Sindicato dos Armadores de Pesca do Rio de Janeiro em face da União Federal. Tendo o pedido julgado improcedente na primeira instância, o Sindicato interpôs a presente apelação, alegando que seu pedido se fundamentava na proteção do meio ambiente. Tal consistia na ampliação da política pública de rastreamento, que até então só atingia as grandes embarcações pesqueiras, às embarcações de pequeno e médio porte. Com isso, segundo o Sindicato, estar-se-ia atendendo uma necessidade para o correto controle dos recursos renováveis.

Em breve voto, o Relator destacou primeiramente a falta de legitimidade por parte do Sindicato. Listando os objetivos constantes do estatuto juntado aos autos, verificou o desembargador que ao apelante não competiria proteger o meio ambiente. Consequentemente, não caberia ao Sindicato ajuizar uma ação coletiva como a presente. Por si só, este motivo já fora suficiente à extinção da ação sem resolução de mérito. Todavia, o Relator se valeu do parecer do MPF para corroborar uma constatação cuja relevância ultrapassa a esfera do caso exposto.

---

<sup>119</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2007.51.02.000515-9. Apelante: Sindicato dos Armadores de Pesca do Rio de Janeiro. Apelado: União Federal. Relator: Des. Federal Marcello Ferreira de Souza Granado. 10 mai. 2016. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&filter=0&getfields=\\*&lr=lang\\_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200751020005159%29%29%7C%28numero\\_cnj\\_judici%3A200751020005159%29%7C%28NumProcesso%3A200751020005159%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc\\_mc=0&ud=1](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200751020005159%29%29%7C%28numero_cnj_judici%3A200751020005159%29%7C%28NumProcesso%3A200751020005159%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1)>. Acesso em: 15 mar. 2017.

Observando trechos do referido parecer, cumpriu o Procurador importante papel ao compreender que a ação civil pública não apresentava, como real objetivo, a preservação dos recursos renováveis:

Seria surpreendente e até louvável que um sindicato de pescadores industriais se insurgisse judicialmente em defesa do meio ambiente marinho. Essa, no entanto, não é a real pretensão do apelante. É absolutamente cristalino que o real objetivo da presente ACP não é a proteção do meio ambiente e sim a defesa de interesses econômicos.

Com efeito, o pedido tinha roupagens de proteção ambiental, mas seu verdadeiro plano de fundo se baseava na concorrência, visto que o Sindicato representava o interesse das grandes embarcações pesqueiras. Porém, adiante o Procurador salientou uma questão ainda mais interessante: o pedido não se dirige apenas à União. Na verdade, este é contraposto ao interesse coletivo das médias e pequenas embarcações. Desse modo, o ajuizamento da ação deveria se dar em face destas.

Por outro lado, o membro do MPF observa a seguinte problemática:

A pluralidade de atingidos pela eventual procedência exigiria a formação de um litisconsórcio passivo multitudinário, cujas dimensões inviabilizariam a demanda. A fim de solucionar este impasse, parte da doutrina processualista passou a defender a possibilidade de formulação de ações coletivas passivas.

(...)

No entanto, o tema ainda não foi objeto de regulamentação legal, o que, de acordo com o entendimento aqui defendido, impossibilitaria a formulação de demanda contra uma coletividade.

(...)

Assim, mesmo que a questão da falta de regulamentação legal fosse dispensada, aplicando-se por analogia o regime geral das ações coletivas ativas, o dilema da legitimidade do polo passivo somente poderia ser contornado caso o autor tivesse indicado um representante adequado do grupo atingido. A União, a toda evidência, não detém legitimidade para defender o interesse dos barcos menores, o que impossibilita o aproveitamento da ação.

O parecer acima transcrito revela até onde a falta de legislação expressa pode prejudicar as demandas com uma coletividade passiva. Aqui, Procurador e Relator reconheceram a

existência de demanda que se traduz em ação coletiva passiva, mas não admitiram o processamento por essa via em razão da inexistência de previsão legal expressa.

Analisando as últimas consequências de um entendimento como o do parecer, verifica-se um problema: se a ação coletiva passiva não pode ser admitida por falta de regulamentação legal, logo a demanda do Sindicato em face dos interesses coletivos das pequenas e médias embarcações não poderá ser devidamente processada pelo Judiciário. Referida situação configura impedimento ao acesso à justiça, norma essencial ao processo coletivo, à medida que é reconhecido um litígio entre interesses coletivos, porém seu processamento não é permitido. Esse impedimento não se limita ao exemplo, visto que, caso o mesmo entendimento apareça em outros julgados, pode aquele se estender a qualquer ação proposta em face de interesse coletivo.

### **3.4.2 Segundo Caso: Apelação Cível 2005.51.01.007798-0 (TRF 2ª)<sup>120</sup>**

O próximo exemplo consiste em uma reintegração de posse ajuizada pelo INSS frente ao Movimento Zumbi dos Palmares, associação de fato. A ação foi julgada parcialmente procedente, em especial no que tange ao pedido reintegratório, o que levou o Movimento a interpor apelação, pela qual alegou sua ilegitimidade para compor o polo passivo. Para essa questão, a Relatora valeu-se dos termos da sentença, tendo em vista a elogiável análise do caso feita pelo Juízo de primeiro grau.

Primeiramente, o Juízo se ocupou de classificar a relação de direito existente no caso concreto. Tratava-se de uma invasão à propriedade por parte de diversas pessoas, não identificadas, que afirmavam integrar o Movimento Zumbi dos Palmares. Além das pessoas que inicialmente participaram da invasão, somaram-se outras que posteriormente integraram o local. A partir disso, o Juízo classificou a relação como um direito individual patrimonial que

---

<sup>120</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2005.51.01.007798-0. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; Movimento Zumbi dos Palmares. Apelado: os mesmos. Relator: Juíza federal convocada Maria Alice Paim Lyard. 02 jun. 2014. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:hHdLXpsd8\\_0J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/214/519792.rtf+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:hHdLXpsd8_0J:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/214/519792.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 18 mar. 2017.

foi lesionado de forma coletiva, em virtude de diversos indivíduos o terem feito de modo homogêneo.

Diante da inviabilidade de incluir todos os indivíduos no polo passivo do processo, o Juízo alertou para a possibilidade da coletividade ser substituída por um representante ideológico adequado, reconhecendo o presente caso como uma ação coletiva passiva. Diversamente do que ocorreu no primeiro exemplo, o Juízo aqui opinou pela admissão dessa ação:

Ainda que não haja expressa previsão em lei da ação coletiva passiva, não há também qualquer regra que proíba, no ordenamento jurídico pátrio, que pessoas sejam substituídas no pólo passivo de uma demanda por uma coletividade, de modo que a referida ação coletiva deve ser admitida em casos excepcionais, como corolário dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, a equilibrarem a tensão existente entre a garantia constitucional da inafastabilidade da jurisdição, prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna, e as garantias do contraditório e da ampla defesa, e do devido processo legal, previstas, respectivamente, nos incisos LIV e LV, do referido artigo constitucional. Essa legitimidade extraordinária deve ser inferida do sistema legal, do conjunto de regras e princípios do ordenamento jurídico, como assinala DIOGO CAMPOS MEDINA MAIA, em trabalho pioneiro sobre o tema (Ação Coletiva Passiva, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 74), em posição similar à adotada por RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO (Interesses Difusos: conceito e legitimação para agir, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 185) e PEDRO LENZA (Teoria Geral da Ação Civil Pública, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 207/213).

Após reconhecer a incidência da ação coletiva passiva, passou o Juízo a salientar a indispensabilidade da representação adequada para esse tipo de ação, bem como a verificar se, no presente caso, o Movimento Zumbi dos Palmares exercia tal papel. Utilizando-se de documentos trazidos aos autos, apontou que o referido Movimento reúne um grupo composto por mais de duzentas famílias direcionadas ao fim comum de defender o direito de moradia das pessoas carentes. Além disso, constatou que o agrupamento demonstra organização, realizando assembleias e estabelecendo a formação de comissões.

Em razão dessas características, o Juízo reconheceu o Movimento Zumbi dos Palmares como representante adequado para compor o polo passivo da lide. Quanto aos membros ausentes, afirmou que não caberia qualquer exceção, visto que todos haviam ocupado bem público, violação que não escaparia à esfera de qualquer um deles. Interessante, por fim, a observação que alguns membros do grupo apresentaram contestação.

De tudo que foi exposto do exemplo acima, bem notório é que o Juízo de origem demonstrou preocupação pelo tema da ação coletiva passiva, empenhando-se em especial quanto a um ponto imprescindível que é a representação adequada. Com efeito, parece ter obtido êxito ao destacar características que indicassem a pertinência de incumbir ao Movimento o papel de representante. Outra questão importante, ainda, foi a admissão do procedimento mesmo com a inexistência de previsão legal. Entretanto, frente a esse último ponto, cabem algumas observações.

Por não haver uma legislação expressa quanto ao tema, muitos membros poderiam não saber como se defender (como ocorre, por exemplo, nos Estados Unidos, em que é possível uma defesa individual mediante ajuizamento de ação). Em que pese a decisão entenda não ser cabível a análise de situações individuais, os membros da coletividade devem conhecer os meios possíveis de defesa.

Também não houve considerações maiores ao tema da coisa julgada. Importante lembrar que alguns membros da coletividade apresentaram sua própria contestação. Logicamente, os limites da coisa julgada devem ser diferentes para esses se comparado aos demais membros ausentes.

### **3.4.3 Terceiro Caso: Agravo de Instrumento nº 317406-99 (2ª Vara Cível do foro central da comarca da região metropolitana de Curitiba)<sup>121-122</sup>**

O terceiro e último exemplo trata, originariamente, de uma ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado do Paraná em face do Sindicato do Comércio Varejista de Combustíveis, Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência do Estado do Paraná – Sindicombustíveis – e outros 96 postos revendedores de combustíveis. Tal ação se justificava pela proteção dos consumidores, em razão da venda abusiva por parte dos postos de gasolina.

---

<sup>121</sup> Este exemplo foi extraído da obra de Jordão Violin: VIOLIN, Jordão. **Ação coletiva passiva: fundamentos e perfis**. Salvador: Ed. JusPodivm, 2008. pp. 93 e 94.

<sup>122</sup> BRASIL. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 317406-99. Agravante: Ministério Público do Estado do Paraná. Agravados: SINDICOMBUSTÍVEIS e outros. Relatora: Des. Maria Aparecida Blanco de Lima. 25 set. 2007. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec92abef a2a71e168900cf633b8e910574c>>. Acesso em: 19, mar. 2017.

Em sede de liminar, foi requerida a obrigação de não fazer para os réus deixarem de vender gasolina tipo 'C' e álcool hidratado por preços abusivos. Inicialmente provido, o pedido liminar foi posteriormente revogado, em virtude de elementos probatórios supervenientes, o que suscitou a interposição do agravo de instrumento.

Interessante verificar, no relatório do acórdão, a quantidade excessiva de peças processuais apresentadas em face do recurso, fato ocasionado pelo número expressivo de pessoas jurídicas compondo o polo passivo da lide:

Apresentou contra-razões Servacar Comércio, Serviços e Representações Ltda (fls. 1490/1501-TJ – v. 7/9), em que pede o improvimento do agravo de instrumento, com a manutenção da decisão Agravada e, em caso de provimento, pede o prequestionamento das matérias trazidas a debate para possibilitar a interposição de recursos às instâncias superiores.

Foram oferecidas contra-razões também por Comércio de Combustíveis Presidente Ltda, Bira & Bira Comércio de Combustíveis Ltda, Sambade Comércio de Combustíveis Ltda, Comércio de Combustíveis Petroal Ltda, Comércio de Combustíveis Maxxi Ltda (fls. 1503/1510-TJ – v. 7/9), em que pedem sejam desconsiderados os argumentos utilizados pelo Recorrente, e negado provimento ao recurso.

Também houve o oferecimento de contra-razões por Sindicombustíveis – Sindicato Comércio Varejista de Combustíveis, Derivados de Petróleo e Lojas de Conveniência do Estado do Paraná (fls. 1512/1535-TJ – v. 7/9), em que alega, preliminarmente, a ausência de peça essencial ao recurso, qual seja, do laudo da Agência Nacional do Petróleo, bem como a sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da demanda. No mais, contraria os argumentos da parte Recorrente e pede o desprovimento do recurso, com a revogação do efeito ativo concedido.

De sua vez, Auto Posto Cidade Sorriso (fls. 1595/1601-TJ – v. 7/9) também ofereceu contra-razões, arguindo, preliminarmente, a competência da Justiça Federal e, no mais, contrariando os argumentos do recurso, pedindo o desprovimento a fim de que sejam liberados os preços na revenda de combustíveis, mantendo-se a decisão proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Capital.

Igualmente, apresentaram contra-razões Realgás Comércio de Derivados de Petróleo, Autor Posto Petro Champagnat Ltda, Auto Posto Spekdaca Ltda, Carollo Combustíveis Ltda, Comércio de Combustíveis Simomara Ltda, Posto Bolinha Ltda, Comércio de Derivados de Petróleo Ltda (fls. 1625/1645-TJ – v. 7/9), em que suscitam, preliminarmente, a competência da Justiça Federal para processar e julgar a causa. No mais, contrariam os argumentos trazidos nas razões recursais, e pedem o desprovimento do recurso.

Nessa situação, a Câmara julgadora teve que apreciar uma série de contrarrazões, verificando-se situação semelhante em relação aos memoriais. Referido quadro gera prejuízos no tocante à economia processual, visto que demanda do órgão julgador maior tempo de análise antes de proferir seu julgamento. A problemática da economia processual seria ainda



intensificada caso o agravo fosse provido (o que não ocorreu), pois à decisão nesse sentido provavelmente sucederiam diversos recursos para instâncias superiores (lembrando que o polo passivo é composto por noventa e sete réus), retraindo ainda mais a celeridade para solução do pedido liminar.

Em casos como esses, a ação coletiva passiva se mostraria um procedimento de grande utilidade. De fato, a substituição da enormidade de réus por um ou mais representantes adequados (nesse caso, de repente, após um exame prévio do enquadramento, poder-se-ia atribuir ao Sindicato tal posição) solucionaria a problemática acima apresentada, proporcionando um julgamento célere com respeito às garantias dos membros ausentes. Todavia, tal possibilidade não foi sequer levantada nos autos, o que pode decorrer do desconhecimento acerca da ação coletiva passiva tanto pelas partes quanto pelo próprio órgão julgador.

#### **3.4.4 Observações**

Diante dos exemplos trazidos, fica clara a importância da regulamentação da ação coletiva passiva. Afinal, em cada um dos julgados se apresentou um grau diferente acerca do conhecimento/admissão desse procedimento, sendo que em todos a previsão legal expressa resultaria pelo menos em grande utilidade. Mesmo no segundo exemplo, em que a ação coletiva passiva foi admitida, embora se tenha enaltecido a representação adequada, cumpre observar a carência de organização, pois não resta claro, pelo julgado, no que a representação adequada de fato afeta. Também não foram tratados outros pontos que suscitam dúvidas, como a forma de cada membro se defender. Por meio de uma legislação expressa, essas e outras questões já seriam previamente conhecidas por advogados e juízes.

Diversamente, parte da doutrina apresenta propostas de uma ação coletiva passiva de *lege lata*. Por exemplo, Diogo Campos Medina Maia, trazendo também em sua obra as opiniões de outros autores, afirma que (à época o CPC/73 era texto vigente) a palavra “lei” constante no art. 6º deveria ser interpretada não no sentido de mero texto expresso, mas no de “sistema

legal”.<sup>123-124</sup> Assim, a ação coletiva passiva seria admitida pelo princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. A partir dessa constatação, o autor defende a criação, por parte do Judiciário, de um procedimento, o qual seria construído por meio da ponderação entre dois princípios conflitantes: inafastabilidade do controle jurisdicional e devido processo legal.<sup>125</sup>

No intuito de reforçar a possibilidade de “construção” pelos magistrados, Diogo Campos Maia Medina defende:

[...] se não existir forma específica de tutela de um determinado direito, cabe ao julgador a missão de contornar os óbices e buscar a solução em outros tipos de tutela, nem que para isso tenha que fazer uso de instrumentos processuais não previstos ou estender a conceituação de institutos já existentes do direito processual.<sup>126</sup>

Outro autor a defender a ação coletiva passiva de *lege lata* é Jordão Violin. Para este, a ausência de norma regulamentando referido tipo de ação deve ser considerada um falso problema. Para tanto, baseia-se em algumas premissas. Primeiramente, quando configurada na forma de ação duplamente coletiva, a ação coletiva passiva estaria autorizada por se enquadrar na disposição do art. 83 do CDC, o qual admite qualquer espécie de ação para proteção adequada e efetiva dos interesses coletivos protegidos pelo Código. Logo, ao entender que na ação duplamente coletiva uma coletividade lesiona o interesse coletivo de outro grupo, afirma o autor que o próprio art. 83 já admitiria a ação coletiva passiva.

Outra premissa seria a existência de incidentes processuais que têm natureza de ação aplicados a demandas coletivas, invertendo os polos da ação e suscitando ações coletivas passivas. Aqui, Jordão Violin faz menção a exemplos, como ação rescisória proposta pelo réu da ação coletiva originária, enquadrados na classe de ações coletivas derivadas, conforme antes destacado.<sup>127</sup>

<sup>123</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. pp. 67-76.

<sup>124</sup> Atualmente, com a vigência do CPC/2015, tal debate parece estar superado, à medida que o art. 18 dispõe que a autorização para a legitimação extraordinária será dada pelo “ordenamento jurídico”. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>. Acesso em: 02 mar. 2017.

<sup>125</sup> MAIA, *op cit.*, pp. 76 e 79.

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 97.

<sup>127</sup> VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008. pp. 99-101.

Em que pese se concorde que a possibilidade de *lege lata* seja interessante para o momento,<sup>128-129</sup> tal não é a solução definitiva para o problema. Primeiro porque, conforme admite Diogo Campos Medina Maia, o direito jurisdicional tem menor publicidade se comparado ao direito legislado,<sup>130</sup> questão essa de suma importância, à medida que a maioria das demandas parece se enquadrar no terceiro exemplo jurisprudencial.<sup>131</sup> Isto é, existem diversas ações em que se litiga em face de uma coletividade, porém sem conferir o aspecto de processo coletivo que a demanda faz jus. Nesse sentido, entre outros exemplos, podem-se mencionar ações para o cumprimento de políticas públicas, ações de reintegração de posse urbanas e rurais, ações que buscam reordenar classificações em concurso público por invalidação de questões, ações contra movimentos sociais.<sup>132</sup>

Por outro lado, a notabilidade desse procedimento daria oportunidade ao ajuizamento de novas demandas. Dentre elas, Antonio Gidi destaca ações contra “cartórios, órgãos públicos, planos de saúde, prisões, fábricas, cidades”.<sup>133</sup>

Segundo, mesmo que a proposta de *lege lata* alcançasse a mesma notabilidade que uma lei expressa, há dúvidas quanto à aceitação daquela. Observando o primeiro exemplo jurisprudencial, a hipótese de uma legislação expressa parece conferir maior segurança para

---

<sup>128</sup> Concorde-se com Francisco da Fonseca Gajardoni quando este afirma que “em uma sociedade moderna, os conflitos pululam em uma velocidade não acompanhada simultaneamente por alterações legislativas e implementação de ritos especiais”, embora os casos configuradores de uma ação coletiva passiva já existam há algum tempo no cotidiano forense brasileiro. GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental:** um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 85.

<sup>129</sup> Pertinente informar sobre a existência no Congresso Nacional de Projeto de Lei (PL nº 5.139/09) que procura estabelecer uma nova regulamentação para a ação civil pública. Embora amplie a regulamentação sobre diversos pontos da ação coletiva, tal Projeto também é construído sob a perspectiva da coletividade ativa, deixando de disciplinar a ação coletiva passiva.

<sup>130</sup> MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 95. Nesse ponto, Mauro Cappelletti fornece um esclarecimento essencial: “O direito judiciário é casuístico, de modo frequente bastante ‘casual’, descontínuo e, em grande medida, dependente da sorte de determinados casos concretos.” CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 83.

<sup>131</sup> Para o presente trabalho, foi realizada uma busca de julgados, utilizando-se os termos “ação coletiva passiva” e “coletividade passiva” nas ferramentas de pesquisa do STF, STJ, TRF1<sup>a</sup>, TRF2<sup>a</sup>, TRF3<sup>a</sup>, TRF4<sup>a</sup>, TRF5<sup>a</sup> e TJ-RS. Pelo primeiro termo, encontraram-se 8 ações coletivas passivas (2 no STJ, 1 no TRF5<sup>a</sup> e 5 no TRF2<sup>a</sup>). Já procurando por “coletividade passiva”, encontraram-se apenas dois julgados no TJ-RS que caracterizam ações coletivas passivas, embora não tenham sido assim expressamente reconhecidas. Longe de querer delimitar precisamente quantas ações coletivas passivas tramitam no Judiciário brasileiro, esta breve consulta visou a tão somente demonstrar que a ação coletiva passiva até então é pouco tratada por aquele.

<sup>132</sup> Reunindo exemplos de alguns autores bem como apontando outros: DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil:** processo coletivo. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016. pp. 461-468.

<sup>133</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos:** As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 392.

adotar o processamento da ação coletiva passiva, o que se percebe pela linguagem do parecer ao mencionar “mesmo que a questão da falta de regulamentação legal fosse dispensada”. Referido pensamento parece indicar um debate ainda a ser superado sobre a possibilidade da ação coletiva passiva no atual estado do ordenamento jurídico brasileiro. Ou seja, para o primeiro exemplo, o advento de uma lei regulando a ação coletiva passiva afastaria qualquer dúvida quanto a admissão da mesma (salvo a constatação de alguma inconstitucionalidade por parte da lei). Já uma proposta de *lege lata* daria maior azo à não aceitação do procedimento, pois estaria condicionada à concordância do juiz com a interpretação que autoriza seu processamento.

Terceiro, a questão referente à padronização da ação. No segundo exemplo jurisprudencial, o juiz admitiu a ação coletiva passiva mesmo inexistindo lei a regulando expressamente. Apesar de fazer ponderações sobre a representação adequada, deixou de tecer maiores explicações sobre outros aspectos. Em outro processo, julgado por juiz diverso, pode ocorrer que este resolva destacar outros pontos que julgue importante para esse tipo de ação, procedendo de modo distinto ao do primeiro juiz. Por exemplo, ao invés de aferir a representação adequada na sentença, o juiz do novo caso entende ser correto o fazer por meio de um despacho saneador. Em certa medida, tal fato pode suscitar uma falta de previsibilidade para as partes. O advento de uma lei, no entanto, acarretaria a observância de uma ação padrão.

Em relação ao terceiro ponto, as palavras sustentadas por Mauro Cappelletti se fazem pertinentes:

O direito judiciário é casuístico, de modo frequente bastante ‘casual’, descontínuo e, em grande medida, dependente da sorte de determinados casos concretos. Mesmo quando integrado pelo direito legislativo, e assim tornado menos “esporádico”, o resultado constitui, amiúde, confusa mistura de fontes jurídicas diversas, muitas vezes conflitantes entre si, vindas à luz em tempos diferentes, motivadas por fins diversos, difíceis de compreender, combinar e reconciliar entre si.<sup>134</sup>

Obviamente, o juiz deverá estar atento às necessidades de flexibilização que cada caso concreto demanda. Todavia, o caso da ação coletiva passiva acarreta toda a construção de um procedimento por parte do juiz, o que implicaria adotar prática típica do sistema da liberdade

---

<sup>134</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. pp. 83 e 84.

de formas procedimentais. Em que pese não exista em sua forma pura, esse sistema gera certa insegurança, à medida que as partes podem ser surpreendidas pelas decisões e exigências formais, bem como o juiz poderá deixar-se levar por influências que prejudicariam a igualdade no procedimento.<sup>135</sup>

Como aponta Fernando Gajardoni, as normas procedimentais devem ser analisadas sob dupla ótica, uma que vê a norma procedimental como a que apresenta a forma e os prazos para prática dos atos processuais (“normas acidentalmente procedimentais”) e outra cuja norma procedimental é responsável por indicar qual o lugar de cada ato no conjunto de atos que constitui o procedimento (“normas puramente procedimentais”).<sup>136</sup> Ambos os tipos de normas procedimentais, se previstas expressamente, auxiliariam em um transcorrer mais previsível da ação.

Para além das normas procedimentais, importante o estabelecimento de algumas normas processuais. Estas, por sua vez, consistem nas normas destinadas a regular a relação jurídica processual, definindo questões como jurisdição, contraditório, legitimidade, prova, efeitos da sentença, coisa julgada, entre outras.<sup>137</sup> Observando as peculiaridades do processo coletivo, tanto no plano geral (como a questão da representação adequada), quanto no direito brasileiro (regime diferente para a coisa julgada), tais normas também se mostram de suma importância para a ação coletiva passiva.

Observando a inexistência de previsão legal para a ação coletiva passiva, alguns estudiosos do processo coletivo passaram a demonstrar preocupação com o tema. Por meio de anteprojetos, em um plano geral preocupados com o processo coletivo como um todo, tais estudiosos ofereceram uma proposta para regulamentação da ação coletiva passiva.

Assim, exposta a ação coletiva passiva e sua situação frente ao Judiciário, passar-se-á a apresentar as propostas de sua regulamentação legal. Após, far-se-á uma análise geral das mesmas, com alguns destaques para uma proposta específica sobre o tema.

---

<sup>135</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual**, de acordo com as recentes reformas do CPC. São Paulo: Atlas, 2008. p. 79.

<sup>136</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>137</sup> *Ibidem*, p. 33.

## 4 OS ANTEPROJETOS DE UM CÓDIGO DE PROCESSO COLETIVO

Entre o período de 2002 a 2008, criam-se no Brasil quatro propostas para regulamentar um código de processo coletivo. Tais iniciativas são fruto da consciência acerca das peculiaridades que marcam o processo coletivo, procurando, portanto, consolidar este em um único texto legal. Para tanto, apresentam-se como Anteprojetos ou Códigos-modelos.<sup>138</sup>

Apesar de os referidos textos terem, em um plano geral, o fim de consolidar a regulamentação do processo coletivo em texto único, cumpre aqui observar uma característica atinente a todos eles: a previsão expressa de uma ação coletiva passiva.<sup>139</sup> Tais propostas não se limitam a apenas prever sua hipótese, mas destinam um capítulo inteiro a essa ação. Tendo em vista o escopo desse trabalho, deter-se-á à análise desses capítulos, evitando-se maiores aprofundamentos quanto às demais previsões para o processo coletivo em geral.

Em que pese as propostas não foram objeto de debate do Congresso, significaram uma forma de visualizar o processo coletivo brasileiro. Em especial, no que diz respeito à ação coletiva passiva, demonstraram os autores preocupação quanto à necessidade de regulamentação expressa da mesma. A seguir, apresentar-se-á cada um dos referidos documentos.

### 4.1 CÓDIGO-MODELO DE PROCESSO CIVIL COLETIVO PARA PAÍSES DE DIREITO ESCRITO (2002)

Tendo início no ano de 1993 e conclusão em 2002, o Código-Modelo de Processo Civil Coletivo para Países de Direito Escrito consiste na primeira das quatro propostas para codificação do processo coletivo. Elaborado por Antonio Gidi, autor que passara dez anos nos Estados Unidos estudando as características do sistema das *class actions*, referido documento

---

<sup>138</sup> ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. pp. 593 e 594.

<sup>139</sup> *Ibidem*, p. 593.

se inspira nas *defendant class actions* para reger a ação coletiva passiva.<sup>140</sup> Embora não chegue a mencionar a ação do direito norte-americano na exposição de motivos que precede ao Código-Modelo (ao contrário do observado nos demais documentos), dita influência é notória pelo texto da proposta:

## TÍTULO V

### As ações coletivas passivas

#### Artigo 28. Ações coletivas passivas

28. A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados por associação que os congregue.

28.1 A associação representará o grupo como um todo e os membros do grupo. O membro do grupo será vinculado pela sentença coletiva independentemente do resultado da demanda, ainda que não seja membro da associação que o representou em juízo.

28.2 Se não houver associação que congregue os membros do grupo-réu, a ação coletiva passiva poderá ser proposta contra um ou alguns de seus membros, que funcionarão como representantes do grupo.

28.3 Os membros do grupo poderão criar uma associação com a finalidade específica de representa-los em juízo na ação coletiva passiva.

28.4 Os membros do grupo poderão intervir no processo coletivo passivo.

28.5 O representante terá o direito de ser ressarcido pelos membros do grupo das despesas efetuadas com o processo coletivo, na proporção do interesse de cada membro.

#### Artigo 29. Processo civil coletivo ativo supletório

29. Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.

29.1 Sempre que possível e necessário, as normas referentes às ações coletivas ativas deverão ser interpretadas com flexibilidade e adaptadas às necessidades e peculiaridades das ações coletivas passivas.

Há que se destacar primeiramente o enfoque dado à representação adequada, buscando o Código-Modelo garantir que ela se concretize, inclusive quando não existir associação para tanto. Nesse caso, a proposta de Antônio Gidi oferece a possibilidade do indivíduo exercer o papel de representante, situação que até então, no contexto legislativo do processo coletivo brasileiro, se restringe à ação popular, cujo objeto é restrito. Diversamente, também é permitida

---

<sup>140</sup> GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 339

à coletividade constituir uma associação com a finalidade específica de defendê-la na ação coletiva passiva.

A representação adequada ganha tamanho relevo neste Código-Modelo, visto que a ausência de sua configuração implica a não vinculação dos membros do grupo, por uma aplicação do art. 29 quanto ao previsto para as ações coletivas ativas.<sup>141</sup> Entretanto, o Código-Modelo entende que o indivíduo não precisa ser necessariamente membro da associação para estar vinculado ao julgado. Ou seja, a representação adequada não se reflete somente nos indivíduos associados.

Sobre o inciso 5 do art. 28, a questão por ele levantada parece surgir de uma influência do que se verifica nas *class actions*. No sistema norteamericano, entende-se que as ações coletivas resultam em procedimentos substancialmente custosos financeiramente, cabendo ao advogado normalmente arcar com os custos dessa ação, para então, após o fim da ação, ser ressarcido pela coletividade. No Código-Modelo o papel de arcar primeiramente com as despesas passaria do advogado para a figura do representante, porém a ideia do ressarcimento permanece.

Ao final do texto, estabeleceu-se duas regras abertas para eventuais lacunas. A primeira faz referência a aplicação direta das normas previstas para ações coletivas ativas no Código-Modelo. A segunda permite a flexibilização do disposto nessas normas, sempre que possível, ante as especificidades que surgirem de uma ação coletiva passiva.

#### 4.2 CÓDIGO-MODELO DE PROCESSO COLETIVO PARA IBERO-AMÉRICA (2004)

Aprovado em 2004 pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, o Código-Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América teve o intuito não só de reunir uma série de princípios do processo coletivo, mas de criar um modelo mais

---

<sup>141</sup> Conforme art. 18 deste Código-Modelo, “A coisa julgada coletiva vinculará o grupo e seus membros independentemente do resultado da demanda, exceto se a improcedência for causada por: I – a representação inadequada dos direitos e interesses do grupo e de seus membros; II – insuficiência de provas.”. GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 286.



homogêneo para países de cultura jurídica comum. Contudo, conforme a exposição de motivos do Código, este é apenas um modelo, “a ser adaptado às peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país; mas deve ser, ao mesmo tempo, um modelo plenamente operativo”.<sup>142</sup>

Embora destaque a primazia do direito brasileiro em relação ao tema dos processos coletivos, ao tratar da ação coletiva passiva o Código-Modelo faz expressa referência à *defendat class action*. Define esse tipo de ação como absoluta novidade nos ordenamentos de *civil-law*, destacando uma maior introdução do assunto no Brasil, quando comparado aos demais países da Ibero-América, ainda que de “tímida práxis”.<sup>143</sup>

A ação coletiva passiva ocupa neste Código-Modelo o Capítulo VI, trazendo as seguintes disposições:

#### Capítulo VI – Da ação coletiva passiva

Art. 35. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 2º do artigo 2º deste código,<sup>144</sup> e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (artigo 1º) e se revista de interesse social.

Art. 36 – 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. 37. 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

<sup>142</sup> A exposição de motivos desse Código-Modelo pode ser encontrada em: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 9.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007. pp. 1065-1073.

<sup>143</sup> *Ibidem*, p. 1071.

<sup>144</sup> “Art. 2º *Requisitos da ação coletiva* – São requisitos da demanda coletiva:

I – a adequada representatividade do legitimado;

II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

[...]

§ 2º Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como:

a) a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;  
 b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;  
 c) sua conduta em outros processos coletivos;  
 d) sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo;  
 e) a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;  
 f) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.”

defender-se no processo de execução para afastar a eficácia da decisão na sua esfera jurídica individual.

Parágrafo único – Quando a ação coletiva passiva for promovida contra sindicato, como substituto processual da categoria, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, vinculando individualmente todos os membros, mesmo em caso de procedência do pedido.

Art. 38 – Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.

Diferentemente do Código-Modelo anterior, o presente texto traz uma previsão mais aberta da representação adequada, embora limite as hipóteses da ação coletiva passiva ao bem jurídico que configure interesse social. No art. 32, o Código-Modelo trata de “coletividade organizada ou que tenha representante adequado”. Aqui o texto traz certa imprecisão, pois parece que no caso de uma coletividade organizada não haveria necessidade de aferir a representação adequada.

Por outro lado, procurou traçar especificamente o regime da coisa julgada passiva, inclusive estabelecendo distinções entre ações envolvendo interesses difusos e ações envolvendo interesses individuais homogêneos. Importante também destacar que essa proposta traz uma exceção na hipótese do sindicato figurar como representante adequado, havendo vinculação *pro et contra* mesmo em caso de interesses individuais homogêneos.

Ao final, o art. 35 estabelece, assim como observado no Código-Modelo anterior, uma regra aberta, pela qual se aplicará o disposto nas para as ações coletivas em geral o que não for regulado especificamente no capítulo das ações coletivas passivas. Ainda, conforme arts. 36 e 37, fica estabelecida a interpretação aberta e flexível do Código, bem como a subsidiariedade do que dispõe o Código de Processo Civil e a legislação especial sobre o tema.

#### 4.3 ANTEPROJETO E CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS DO INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO PROCESSUAL (2007)

A próxima proposta foi elaborada pelo Programa de Pós-Graduação da USP, coordenada por Ada Pellegrini Grinover e concluído no ano de 2005. O Anteprojeto de Código

Brasileiro de Processos Coletivos chegou a ser debatido no Instituto Brasileiro de Direito Processual, bem como enviado ao Ministério da Justiça.<sup>145</sup>

Na exposição de motivos há a referência expressa à *defendant class action* do direito norte-americano, afirmando-se que “a jurisprudência brasileira vem reconhecendo o cabimento dessa ação [...], mas sem parâmetros que rejam sua admissibilidade e o regime da coisa julgada”. O Capítulo III que se destina à ação coletiva passiva traz os seguintes dispositivos:

### Capítulo III

#### Da ação coletiva passiva originária

Art. 38. Ações contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (artigo 20, I, “a”, “b” e “c”<sup>146</sup>), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (artigo 4º, incisos I e II) e a tutela se revista de interesse social.

Parágrafo único. O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 20, incisos III, IV, V, VI e VII deste Código<sup>147</sup>) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.

Art. 39. Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do artigo 12 deste Código,<sup>148</sup> no que dizem respeito aos interesses ou direitos transindividuais.

<sup>145</sup> Conforme informa Júlio César Rossi. ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 594.

<sup>146</sup> “Art. 20. Legitimação – São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:

I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:

a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;  
b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;  
c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado;”

<sup>147</sup> Os incisos referidos tratam, respectivamente, do membro do grupo; Ministério Público; Defensoria Pública; pessoas jurídicas de direito público interno; entidades e órgãos da Administração Pública, bem como órgãos do Poder Legislativo; e entidades sindicais e de fiscalização do exercício de profissões.

<sup>148</sup> “Art. 12. Coisa julgada – Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova.  
§ 1º Tratando-se de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 3º, III, deste Código), em caso de improcedência do pedido, os interessados poderão propor ação a título individual.  
§ 2º Os efeitos da coisa julgada nas ações em defesa de interesses ou direitos difusos ou coletivos (art. 4º, I e II, deste Código) não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste Código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 34 e 35.  
[...]

§ 5º Mesmo na hipótese de sentença de improcedência, fundada nas provas produzidas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, no prazo de 2 (dois) anos contados do

Art. 40. Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.

Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no artigo 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no polo passivo da demanda.

Diferentemente da proposta anterior, este Anteprojeto combina os requisitos de coletividade organizada e representação adequada. Ou seja, ao determinar “desde que apresente representatividade adequada”, o Anteprojeto é claro quanto à indispensabilidade dessa qualidade. No parágrafo único do art. 38 estabelece exceções para os legitimados a substituir a coletividade passiva. Tal medida não parece adequada, por descartar previamente possibilidades sem considerar o caso concreto.

Quanto à coisa julgada, a própria exposição de motivos afirma que “o regime da coisa julgada é perfeitamente simétrico ao fixado para as ações coletivas ativas”. Portanto, faz o art. 39 expressa referência ao art. 12 do Anteprojeto, o qual regula a coisa julgada. Como nos outros, há a previsão de aplicação complementar do disposto para as ações coletivas ativas.

#### 4.4 ANTEPROJETO DE CÓDIGO BRASILEIRO DE PROCESSOS COLETIVOS DOS PROGRAMAS DE PÓS-GRADUAÇÃO DA UERJ E UNESA (2008)

Em 2008 é criada a proposta conjunta de dois programas de pós-graduação, UERJ e UNESA, contando com a coordenação de Aluísio de Castro Mendes, o qual também participou do Código-Modelo para Ibéro-América. Conforme referido na exposição de motivos, o presente Anteprojeto teve como ponto de partida apontar sugestões para melhoria do Anteprojeto da USP, porém acabou evoluindo para uma reestruturação, podendo ser analisado como proposta diversa.<sup>149</sup>

---

conhecimento geral da descoberta de prova nova, superveniente, que não poderia ser produzida no processo, desde que idônea para mudar seu resultado.

[...]”

<sup>149</sup> MENDES, Aluísio de Castro, et al.. **Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos.**

Disponível em: <[www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc](http://www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc)>. Acesso em: 29, abr. 2017.

Embora destine a terceira parte à ação coletiva passiva, percebe-se que se trata de uma disposição enxuta, configurando-se em três breves artigos:

### PARTE III – DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Art. 42. Ação contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 1º do artigo 8º,<sup>150</sup> e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (art. 2º) e se revista de interesse social.

Art. 43. Coisa julgada passiva - A coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

Art. 44. Aplicação complementar à ação coletiva passiva – Aplica-se complementarmente à ação coletiva passiva o disposto nesse código quanto à ação coletiva ativa, no que não for incompatível.

Como no Anteprojeto anteriormente analisado, a proposta carioca exige interesse social para adoção do procedimento. Outra semelhança é a menção à “coletividade organizada ou que tenha representante adequado”, o que, mais uma vez, suscita dúvida acerca da aferição da representatividade no caso de a coletividade ser organizada.

Ponto distinto é a previsão de coisa julgada *erga omnes* sem estabelecer flexibilizações como as demais propostas. De resto, nota-se, como nos demais textos, a existência de cláusula para aplicação complementar do disposto na ação coletiva ativa.

---

<sup>150</sup> “Art. 8º. Requisitos específicos da ação coletiva São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz:

I – a adequada representatividade do legitimado;

II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

§ 1o. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá examinar dados como:

a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

b) seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

c) sua conduta em outros processos coletivos;

d) a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda;

e) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

§ 2º. O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 3º, do artigo seguinte.”

## 4.5 CRÍTICAS

Em que pese as propostas acima representem um avanço no que tange à incorporação da ação coletiva passiva por texto expresso ao direito brasileiro, imprescindível tecer algumas críticas de observância geral, destacando-se quando pertinente a particularidade de alguma proposta. A seguir, apontar-se-ão questões referentes à regulamentação limitada, ausência de requisitos para aferir a representatividade adequada, incompatibilidade no regime coisa julgada, entre outras.

### 4.5.1 Regulamentação limitada

O primeiro ponto, mais facilmente notável, é a limitada regulamentação expressa trazida por todas as propostas. Com efeito, percebe-se que os documentos tratam basicamente da definição da ação coletividade passiva, da necessidade de representação adequada e, no máximo (com exceção do Código-Modelo para países de direito escrito), da coisa julgada. Para as demais questões, salvo breves exceções, trazem as propostas uma regra de aplicação complementar do disposto para as ações coletivas ativas.<sup>151</sup>

Assim, caso um desses textos fosse aprovado no Congresso, provavelmente muitas questões deveriam ser objeto de debate jurisprudencial. Ora, deixando parcela tão ampla para a aplicação complementar, dar-se-á espaço para decisões divergentes até que se encontre uma interpretação pacífica.

Obviamente, pela proximidade característica de um microssistema de processo coletivo, já caracterizado pela interação entre as leis na busca de subsídios, é desejável um artigo possibilitando a aplicação complementar. Afinal, mesmo a melhor redação das leis juntamente com o uso simples e preciso na linguagem legislativa apresenta lacunas que devem ser preenchidas pelo Judiciário, bem como possíveis ambiguidades.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. In **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 597.

<sup>152</sup> BARWICK, *apud* CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. pp. 20 e 21.

Contudo, não seria correto deixar quase a totalidade de questões à deriva do debate jurisprudencial (há pouco ou nenhum esclarecimento sobre, por exemplo, execução, recorribilidade, manifestação dos membros do grupo), podendo-se já apresentar um norte para a inevitável discussão interpretativa. Parece lógico o fato de que quanto mais vaga a lei, mais amplo é o espaço deixado aos juízes quanto à discricionariedade de suas decisões.<sup>153</sup>

#### **4.5.2 Insuficiência de informações para controle da representação adequada**

No que tange à aferição da representação adequada, os projetos, com exceção do Código-Modelo para países de direito escrito, mencionam expressamente artigos, previstos fora do capítulo da ação coletiva passiva, que trazem diversas características a serem avaliadas na figura do representante.<sup>154</sup> Tais servem como critérios para o juiz verificar a adequação do representante, tanto na ação coletiva ativa quanto na passiva. O Código-Modelo para países de direito escrito, por sua vez, embora não traga expressamente critérios, estabelece diversas possibilidades para que se encontre um representante adequado.

Tendo em vista a diversidade de interesses coletivos que podem originar ações coletivas passivas, interessante é o não esgotamento dos legitimados por um rol legal prévio. A melhor medida reside em estabelecer uma amplitude prévia de possibilidades exemplificativas, como as existentes no Código-Modelo para países de direito escrito, combinada com um rol de critérios balizadores à identificação do representante adequado, como apresentam as demais propostas.

A proposta do Anteprojeto da USP, em sentido diferente do acima exposto, parece cometer um equívoco ao excluir previamente a possibilidade de determinados órgãos e pessoas jurídicas estabelecerem o papel de representante adequado.<sup>155</sup> Na verdade, é preciso reforçar o fato de que os interesses coletivos são diversos, havendo espaço para configuração de novos, que possam implicar, por sua vez, em diversos representantes adequados. Por isso, de suma

---

<sup>153</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993. p. 42.

<sup>154</sup> Vide notas de roda-pé nº 144, 146 e 150.

<sup>155</sup> Vide nota de roda-pé nº 147.

importância adotar um sistema misto em que lei e juiz trabalhem juntos, estabelecendo aquela exemplos e subsídios para este, que deverá realizar o controle no caso concreto.

No Tópico 2 do Capítulo 2 foi ressaltada a essencialidade da representação adequada para o processo coletivo. Importante lembrar, resumidamente, que aquela surge para compensar a inviabilidade de todos os membros do grupo atuarem diretamente no processo. Com isso, parece errônea a redação do Código-Modelo para Ibero-América e do Anteprojeto UERJ/UNESA, ao possibilitarem a ação coletiva passiva quando houver “coletividade organizada ou que tenha representante adequado”. A organização da coletividade talvez indique que o membro da mesma possa assumir a figura de representante, mas o exame quanto a sua adequação não deverá ser descartado mesmo em tal hipótese.

Outra questão a se destacar é a inexistência de previsão de um marco concreto no processo para o juiz se pronunciar acerca da representação adequada. Cabe observar que a análise expressa mostrar-se-ia de grande utilidade, à medida que estimularia um efetivo controle acerca de uma questão tão indispensável, pois sua análise restaria obrigatória, bem como evitaria a surpresa de um argumento que aponte a inadequação da representação perante toda a coletividade. Certamente não se deve obstar o controle ao longo de todo o processo,<sup>156</sup> o que se procura aqui é estabelecer algum momento para pronunciamento expresso, para que a adequação da representação não seja ignorada.

A adoção de um pronunciamento expresso sobre a questão pode se inspirar na decisão de certificação verificada nas *class actions*.<sup>157</sup> No entanto, diversamente do que ocorre nestas, em que a certificação não tem momento definido, poder-se-ia estabelecer uma espécie de despacho saneador, antes de entrar na fase de instrução, como forma de pronunciamento do juiz acerca da representação adequada e dos demais requisitos para admissibilidade da ação coletiva passiva. Desse modo, procuraria se assegurar uma primeira análise da representação adequada antes que se sucedesse uma série de atos no processo. Porém, cumpre novamente ressaltar a importância de o juiz atentar a esta ao longo de todo o processo.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Nesse sentido, o Anteprojeto UERJ/UNESA andou bem, conforme § 2º do art. 8º. Vide nota de rodapé nº 150.

<sup>157</sup> Vide o Tópico 3 do Capítulo 3.

<sup>158</sup> Quanto à possibilidade de controle judicial da representação adequada, os autores que apresentam propostas de *lege lata* divergem. Jordão Violin admite que o juiz pode realizar esse controle de *lege lata*, sustentando que “Não se deve incidir no erro de estabelecer critérios que presumam essa adequação. Ainda que a representação adequada fosse um dado positivado, não estaria o juiz livre de trabalhar com conceitos abertos, que requerem o preenchimento de seu conteúdo”. VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008. p. 137. De modo diverso, Diogo



#### 4.5.3 Regime da coisa julgada incompatível<sup>159</sup>

Das questões objeto de críticas, talvez a da coisa julgada seja a mais preocupante. Dentre as características do processo coletivo, clara é a inviabilidade de atuação direta dos membros do grupo na ação. Logo, no direito brasileiro viu-se na flexibilização da coisa julgada uma oportunidade de compensar essa situação, bem como de conferir equilíbrio entre a coletividade e aquele que atua no outro polo do processo. No âmbito das ações coletivas ativas, o CDC criou em seu art. 103 as condicionantes para observância da coisa julgada *erga omnes*, quais sejam a) para interesses difusos ou interesses coletivos em sentido estrito, a procedência ou improcedência com suficiência de provas; b) para interesses individuais homogêneos, somente a hipótese de procedência do pedido.

Para as ações coletivas passivas, mostra-se incompatível a aplicação das mesmas condicionantes, ainda que por lógica contrária, acompanhando a inversão dos polos. Afinal, difícil acreditar que alguém ajuizaria, por exemplo, uma ação coletiva passiva em face de interesses individuais homogêneos sabendo que a produção de coisa julgada *erga omnes* só se verificaria na hipótese de improcedência. Portanto, é preciso criar outro mecanismo para condicionar a observância da coisa julgada.

Dentre as propostas, o Código-Modelo para países de direito escrito parece oferecer a melhor solução. Mediante a interpretação autorizada pelo “processo civil coletivo ativo supletório” (art. 29 da referida proposta), compreende-se pelo art. 18 que a coisa julgada não vinculará os membros do grupo no caso de representação inadequada.<sup>160</sup> No entanto, referido

---

Maia sustenta que o controle *ope judis* só poderia se verificaria no Brasil, embora reconheça em sua obra posições contrárias, por *lege ferenda*, pois a adoção do sistema da “representatividade real” (nomenclatura justificada em razão do controle no caso concreto) “importa alteração não só do sistema de legitimação jurídica processual, mas também do sistema da coisa julgada e sua vinculação às partes. [...] Além da mudança no sistema da legitimidade e da coisa julgada, fato deveras significativo, a implementação da representatividade adequada de *lege lata* não isenta o risco da arbitrariedade judicial, pois sua caracterização *ope judicis* é, por natureza, subjetiva. MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 114.

<sup>159</sup> Segue-se aqui a concepção de coisa julgada adotada por Enrico Tullio Liebman, de que esta não consiste em um efeito da sentença, mas sim uma qualidade (imutabilidade) de seus efeitos, não se restringindo ao mero efeito declaratório. Tal posição foi defendida por Liebman em: LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4ª ed., tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

<sup>160</sup> Vide nota de rodapé nº 141.

artigo também prevê, em seu segundo inciso, a hipótese de insuficiência probatória. Ora, parece absurda a aplicação dessa à ação coletiva passiva, visto que, em princípio, não há de início qualquer inversão do ônus da prova em desfavor da coletividade passiva. Assim, se o resultado da ação foi procedente e a coletividade não tinha provas suficientes, pressupõe-se que o polo ativo conseguiu provar sua(s) alegação(ões). Portanto, melhor seria a previsão expressa apenas da condicionante de representação adequada no capítulo referente à ação coletiva passiva.

Já no caso dos demais textos, em que pese apresentem regulamentações expressas acerca da coisa julgada, trazem estas disposições incompatíveis ou menos adequadas se comparadas ao Código-Modelo para países de direito escrito. A começar pelo Anteprojeto da USP, verifica-se que este estabeleceu uma disposição que não se encaixa de modo algum à peculiaridade central da ação coletiva passiva de pressupor uma coletividade no polo passivo. Na verdade, o art. 12, ao qual o dispositivo da coisa julgada (art. 39)<sup>161</sup> se refere como aplicável, evidentemente se destina apenas às ações coletivas ativas, pois excetua a coisa julgada *erga omnes* na hipótese de improcedência por insuficiência probatória. Tal possibilidade já foi tratada no parágrafo anterior, restando inviável sua aplicação.

Por outro lado, no Anteprojeto UERJ/UNESA optou-se pela simples coisa julgada *erga omnes pro et contra*, isto é, independentemente do resultado e sem quaisquer condicionantes. Esse tipo de solução também não é desejável, pois cala-se diante da desvantagem em que consiste a impossibilidade de todos os membros do grupo atuarem diretamente no processo. Não podendo o direito brasileiro contar com outras soluções, como a notificação adequada presente nas *class actions*,<sup>162</sup> deve a medida partir de uma adequada flexibilização da coisa julgada *erga omnes*.

Por último, o Código-Modelo para Ibero-América também adotou a coisa julgada *erga omnes pro et contra*. Contudo, há que se destacar a divisão entre “coisa julgada passiva: interesses ou direitos difusos” e “coisa julgada passiva: interesses ou direitos individuais homogêneos”. Quanto a estes, referido Código-Modelo tratou no mesmo dispositivo coisa julgada e extensão dos efeitos da sentença.<sup>163</sup> Em que pese não tenha realizado grandes

---

<sup>161</sup> Vide nota de rodapé nº 148.

<sup>162</sup> Dentre as características das *class actions*, Antônio Gidi escreve sobre o dever de notificação. GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. pp. 213-242.

<sup>163</sup> “[...] a autoridade da coisa julgada não é efeito da sentença, como postula a doutrina unânime, mas, sim, modo de manifestar-se e produzir-se dos efeitos da própria sentença, algo que a esses efeitos se ajunta para qualifica-los e reforçá-los em sentido bem determinado.”. LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia**

considerações sobre a coisa julgada, estendendo-a a todos, previu a possibilidade dos membros do grupo afastarem a eficácia da sentença de procedência em sua esfera individual, desde que por ação individual própria ou defesa na própria execução. Quanto aos interesses difusos, por sua vez, manteve a simples coisa julgada *erga omnes pro et contra*.

Do ponto de vista das classificações das ações coletivas passivas, nota-se que nenhuma das propostas aborda expressamente o regime da coisa julgada na hipótese de ações duplamente coletivas. Tratando-se de duas coletividades, é preciso mencionar no texto não só como a coisa julgada opera para a coletividade passiva, mas também para a ativa. Afinal, incidiriam condicionantes para ambos os lados? Do ponto de vista de Jordão Violin, tais casos devem ser vistos com simplicidade, no sentido de não ser preciso relativizar a coisa julgada do processo individual, já que se estaria diante de interesses de mesma natureza.<sup>164</sup> A solução para esse caso será melhor analisada no próximo capítulo.

#### 4.5.4 Outras questões

Além dos pontos acima destacados, apontam-se outros aos quais não se destinará maiores aprofundamentos, porém que não dispensam destaque.

De início, percebe-se que, com exceção do Código-Modelo para países de direito escrito, todas as demais propostas trazem em seu texto a necessidade do bem jurídico tutelado se revestir de interesse social. Em razão da possível subjetividade na aferição e compreensão de “interesse social”, a utilização do termo pode arriscar o acesso à justiça de certas demandas cujo polo ativo se contraponha a um interesse coletivo, caso o magistrado entenda pela ausência do interesse social.<sup>165</sup>

---

**e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada.** 4ª ed., tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 41.

<sup>164</sup> VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis.** 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008. p. 146.

<sup>165</sup> “[...] Exigir ‘interesse social’ para que uma demanda coletiva (ou qualquer demanda) seja cabível é requisito de duvidosa conveniência, além de flagrantemente inconstitucional, por violar a garantia do acesso à justiça, excluindo injustificadamente da esfera do judiciário lesões que não tenham ‘interesse social’”. GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil.** Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 356.

Todos os textos deixam de tecer maiores considerações sobre a delimitação da ação coletiva passiva. Sendo a ação coletiva passiva desconhecida para muitos, interessante que as propostas abordem as classificações anteriormente referidas. Do contrário, ações coletivas passivas derivadas e ações duplamente coletivas podem restar ignoradas.

Quanto à defesa por parte dos membros do grupo, os textos por vezes deixam de trazer maiores detalhes. Em alguns é prevista a possibilidade de interferência direta do membro do grupo no processo, em outros é prevista a defesa em ação individual. Todavia, principalmente em relação à defesa em ação individual, não há uma delimitação clara do que é passível de alegação.

As propostas também deixam de abordar expressamente qualquer questão atinente à fase de execução, contando com a aplicação complementar do disposto em relação ao processo coletivo ativo. Contudo, parece um equívoco não abordar expressamente a execução, tendo em vista as características distintas de um processo coletivo frente a um processo individual. Além disso, é provável que haja distinção quanto à execução até mesmo dentro do âmbito das ações coletivas. No caso de interesses individuais homogêneos, sendo inviável a execução coletiva, criam-se situações bem diferentes, conforme se trate de ação coletiva ativa e ação coletiva passiva. Na primeira, os diversos membros devem propor execuções individuais contra o(s) mesmo(s) réu(s) no intuito de satisfazer seu direito. Já na ação coletiva passiva, o polo ativo, podendo inclusive ser composto por apenas uma pessoa, deve buscar a execução contra os diversos membros. Logo, as propostas devem pelo menos atentar a essa diferença.

Por fim, cabe destacar a inexistência de normas procedimentais, prescrevendo prazos, questões de direito probatório, entre outras. Poder-se-ia entender que a ação coletiva passiva consegue retirar esses detalhes com base no disposto pelo Código de Processo Civil. Contudo, também é possível entender que a ação coletiva passiva constituiria um procedimento novo na legislação brasileira (considerando sua incorporação expressa), devendo-se ressaltar eventuais peculiaridades.

## 5 UMA PROPOSTA COM BASE NO ANTEPROJETO DE ANTONIO GIDI

Com base nas críticas apontadas no capítulo anterior, tem agora o presente trabalho o objetivo de oferecer algumas sugestões, em forma de artigos, no sentido de aperfeiçoar a proposta de regulamentação da ação coletiva passiva. Diante das quatro propostas, optou-se pelo Código-Modelo de Processo Civil Coletivo para Países de Direito Escrito como base. Tal escolha se deu porque os artigos que tratam da representação configuram um bom rol exemplificativo de hipóteses para a ação coletiva passiva.<sup>166</sup>

### 5.1 DELIMITAÇÃO DAS HIPÓTESES DE AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Primeiramente, em razão de ainda não ter sido expressamente incorporada no ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao texto que regular a ação coletiva passiva indicar quais os limites para sua propositura. Nisso é preciso trazer uma definição da ação, bem como suas classificações (por espécie e origem, conforme apresentadas no Capítulo 3).

Nesse tópico ainda não serão transcritos os dispositivos da proposta-base, mas acrescentada uma parte introdutória à ação coletiva passiva, inserida antes das hipóteses de representação.

Artigo 1º. É ação coletiva passiva a ação ajuizada em face de coletividade, tendo esta um interesse coletivo (seja ele coletivo seja ele individual homogêneo) contraposto ao pedido do polo ativo, representada de forma adequada.

*Parágrafo único.* Tem também caráter de ação coletiva passiva:

I - As ações derivadas de ações coletivas ativas, mediante instrumentos como ação rescisória, reconvenção, embargos de execução, entre outros; em que a coletividade ativa da ação originária passa a figurar no polo passivo da ação derivada;

---

<sup>166</sup> O que se pretende no presente capítulo não é formular uma proposta completa, mas enriquecer a proposta, acrescentando ideias de artigos com base nas críticas feitas anteriormente. A seguir, considere-se o texto não como parte de um Código de Processo Civil Coletivo, mas como uma lei que regule apenas a ação coletiva passiva. Por esse motivo, os artigos da proposta-base serão renumerados.

II – As ações duplamente coletivas, em que existem interesses coletivos tanto no polo passivo quanto no ativo.

Com a forma acima exposta, busca-se evitar o problema verificado no terceiro exemplo jurisprudencial do presente trabalho, qual seja, o desconhecimento acerca da ação coletiva passiva. Assim, a finalidade do primeiro artigo e seu parágrafo único é apresentar aos juízes e advogados a ação e seu alcance.

## 5.2 REPRESENTANTES ADEQUADOS E CONTROLE

Após apresentadas definição e classificação, cumpre descrever a representação adequada e como a mesma será aferida. A proposta-base oferece diversas possibilidades, entre pessoas físicas e associações. Todavia, trata-se de um rol que, embora ofereça opções, parece taxativo.

Como anteriormente destacado, os interesses coletivos podem se configurar nos mais variados, não parecendo vantajoso estabelecer, *a priori*, os legitimados para a representação de qualquer interesse coletivo. Assim, deve-se aproveitar o rol de hipóteses da proposta-base, porém em caráter exemplificativo, sendo importante alterar o *caput* do artigo que trata da representação.

Com as considerações acima, seguindo também a crítica do sub-tópico 4.5.2, deve-se adotar um sistema de controle da representação adequada predominantemente judicial, contando o juiz com o auxílio de critérios predispostos em lei para sua aferição. Também convém estabelecer marcos concretos para o juiz se pronunciar expressamente sobre a representação adequada, no intuito de garantir a análise da representação.

Do que foi sugerido, seguem abaixo as disposições dos arts. 2º e 3º, os quais tratam, respectivamente, da representação adequada e do controle:

Artigo 2º. A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados, dentre outros, por associação que os congregue.

I – No caso de associação, esta representará o grupo como um todo e os membros do grupo. O membro do grupo será vinculado pela sentença coletiva independentemente do resultado da demanda, ainda que não seja membro da associação que o representou em juízo.

II - Se não houver associação que congregue os membros do grupo-réu, a ação coletiva passiva poderá ser proposta contra um ou alguns de seus membros, que funcionarão como representantes do grupo.

III - Os membros do grupo poderão criar uma associação com a finalidade específica de representa-los em juízo na ação coletiva passiva.

IV - Os membros do grupo poderão intervir no processo coletivo passivo.

V – No caso de associação ou pessoa física forem representantes, terão o direito de ser ressarcido pelos membros do grupo das despesas efetuadas com o processo coletivo, na proporção do interesse de cada membro.

Artigo 3º. Incumbirá ao juiz efetuar o controle da representação adequada, devendo se pronunciar expressamente sobre a mesma:

I – Em despacho que conclua a fase de saneamento;

II – Na sentença.

§ 1º. Para aferição da representação adequada, o juiz deverá atentar aos seguintes critérios:

I - A credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;

II - Seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

III - Sua conduta em outros processos coletivos;

IV - Sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo;

V - A coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

VI - O tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe;

VII – A atuação ao longo do caso concreto.

§ 2º. A necessidade de o juiz se pronunciar expressamente nos momentos antes definidos não o impede de analisar, ao longo do processo, a inadequação da representação.

Inserindo o trecho “dentre outros” no *caput*, abre-se a possibilidade para o juiz admitir a análise de qualquer pessoa jurídica ou física que seja apresentada como representante adequada da coletividade passiva. Com isso, pode-se abranger inclusive os legitimados comumente previstos para propor ações coletivas, como o Ministério Público e a Defensoria Pública, por exemplo. A adoção de tal postura frente à representação se mostra compatível à

considerável “novidade” que a incorporação da ação coletiva passiva significaria ao direito brasileiro.

No intuito de melhor verificar a incidência da representação adequada no caso concreto, mostra-se de grande auxílio a disposição de critérios que guiem o juiz nesse objetivo, oferecendo a este um norte para fundamentar o seu pronunciamento expresso sobre a questão. Utilizou-se no texto acima sugerido as características elencadas no Código-Modelo Ibero-América, proposta mais diversificada nesse sentido, servindo de base para as demais propostas (os Anteprojetos dos programas de pós-graduação elegeram algumas das características presentes no Código-Modelo Ibero-América, valendo-se inclusive da mesma redação). Os critérios podem ser ponderados no caso concreto, verificando o juiz qual deles mais pesa para determinar se o representante é ou não adequado.

Finalmente, a previsão de marcos concretos para o juiz se posicionar expressamente sobre a representação adequada. Como visto nos dois primeiros exemplos jurisprudenciais trazidos no Capítulo 3, quando os juízes reconhecem estar analisando um litígio típico de ação coletiva passiva, logo destacam a importância da representação adequada para essa ação. Todavia, deixam para tratar do tema apenas no momento da sentença.

Via de regra, as ações coletivas demandam a constituição de um arcabouço probatório complexo, fato esse que pode culminar na morosidade para análise da matéria de prova. Antes que se proceda toda a fase de instrução e outros atos anteriores à sentença, é desejável que se avalie a legitimidade desses atos pelo lado da coletividade. Assim, além da sentença (marco esse importante também pelo que será visto no próximo tópico), caberá ao juiz se pronunciar a respeito também em uma espécie de despacho saneador, como inspiração na decisão de certificação, averiguando a possibilidade de se prosseguir com a ação coletiva passiva.

Contudo, de suma importância estabelecer o dever do juiz de resguardar a representação adequada ao longo de todo o processo. Tal função é essencial, como visto anteriormente, à medida que compensa a inviabilidade do exercício direto do devido processo legal por parte dos membros do grupo.



### 5.3 REPRESENTAÇÃO ADEQUADA COMO REQUISITO PARA COISA JULGADA *ERGA OMNES*

Como destacado no tópico crítico à coisa julgada, as condicionantes apresentadas para que a esta opere *erga omnes* mostram-se incompatíveis com as características da ação coletiva passiva, seja porque inaplicáveis na prática, seja porque não reequilibram a relação entre os polos. Quanto à proposta-base, a coisa julgada nesta depende de uma interpretação da cláusula de aplicação complementar. Contudo, como se afirmou anteriormente, deve-se prever expressamente a condicionante da representação adequada, visto que não caberia aplicar o inciso referente à insuficiência probatória. Logo, o art. 4º da proposta reformada traz os seguintes dispositivos atinentes à coisa julgada:

Artigo 4º. A coisa julgada operará *erga omnes pro et contra*, desde que presente a representação adequada ao longo de todo o processo. Aos membros que atuarem diretamente na ação, levando razões próprias, a coisa julgada operará independentemente de quaisquer condicionantes.

§ 1º. Operando a coisa julgada *erga omnes*, os executados, na execução coletiva ou individual, poderão demonstrar que não configuram como membros da coletividade, devendo o juiz aplicar multa no caso de alegação protelatória ou de má-fé.

§ 2º. O membro da coletividade poderá, após o trânsito em julgado e no prazo de um ano contado da ciência sobre a decisão, ajuizar ação rescisória com base na inexistência de representação adequada, devendo o juiz aplicar multa no caso de má-fé.

§ 3º. Na hipótese de ação duplamente coletiva, cada polo obedecerá suas condicionantes para que a coisa julgada opere *erga omnes*.

A representação adequada como condicionante para coisa julgada *erga omnes* é retirada não só da proposta-base, mas também pela concordância com a posição de Jordão Violin em sua proposta de *lege lata*:

A sentença de procedência contra a coletividade só fará coisa julgada se houver representação adequada, conceito que não se confunde com suficiência da defesa coletiva. Esta significa carga probatória suficiente – o que é *sempre* necessário para

um julgamento procedente do pedido -, enquanto aquela engloba a conduta do representante durante todo o processo.<sup>167</sup>

Por meio dessa opção, soluciona-se a questão do equilíbrio entre os polos por meio de uma medida aplicável na prática e que não resulte em sacrifício de direitos do polo ativo. Junto a essa condicionante, também é importante fazer ressalvas e estabelecer limites quanto à coisa julgada.

Como já ocorre no processo coletivo ativo, o membro do grupo que atua diretamente no processo não poderá se beneficiar das condicionantes, operando a coisa julgada em sua esfera individual independentemente do resultado. Nesse sentido foi colocada a segunda parte do *caput* do art. 4º.

O § 1º delimita em que sentido o executado poderá se defender, fora as alegações comuns da fase execução. Havendo coisa julgada na ação coletiva, não terá espaço para tratar do que foi debatido na fase de conhecimento (salvo ação rescisória). Assim, em sua defesa individual, poderá o executado demonstrar que não se enquadra no grupo sucumbente, não devendo o provimento da ação coletiva se estender à sua esfera. Todavia, buscando evitar uma provável multiplicidade desse argumento por diversos executados, caso o parágrafo parasse por aí, prevê-se o dever de aplicar a multa diante de seu uso desvirtuado, objetivando-se “filtrar” as alegações sérias a esse respeito.

Diversamente, o § 2º traz uma possibilidade que atua não apenas na esfera individual, mas afeta a ação coletiva. Dentre as hipóteses comuns para ação rescisória, entendeu-se por permitir que os membros do grupo, individual ou conjuntamente, apresentarem tal ação, mas com um objeto específico: a inobservância ou perda da representação adequada na ação coletiva passiva. Ante a essencialidade dessa norma para o processo coletivo, traduzindo-se em garantia mínima àqueles membros que não atuam diretamente no processo, importante trazer essa possibilidade. Com isso, dá-se oportunidade a qualquer um que desconhecia a ação coletiva passiva, podendo avaliar no tempo em que tiver conhecimento da ação, o que pode levar anos, se a mesma observou qualidade tão necessária na figura do representante. Obviamente, tal dispositivo não pode afetar a segurança jurídica. Assim, estabeleceu-se o limite de um ano do conhecimento da decisão transitada em julgado, devendo o membro do grupo provar de que

---

<sup>167</sup> VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008. p. 142.

forma teve conhecimento. Além disso, previu-se multa, no sentido de afastar múltiplas ações com fundo distorcido.

Por último, parece importante deixar expressa a hipótese da coisa julgada na ação duplamente coletiva. Tendo em vista que tanto ações coletivas ativas quanto ações coletivas passivas contam com flexibilizações próprias na situação em que a coletividade está diante de um indivíduo ou pessoa jurídica, como tal flexibilização deve ocorrer na hipótese de duas coletividades serem substituídas na figura de um representante?

Para Jordão Violin, a flexibilização não teria sentido de existir, visto que ambos os polos trazem interesses de mesma natureza. Por essa razão, para o autor não se justificaria qualquer medida para reestabelecer o equilíbrio, à medida que este não foi primeiramente afetado. Assim, valeria para as ações duplamente coletivas a sistemática comum da coisa julgada.<sup>168</sup>

Todavia, discorda-se da posição do autor. A flexibilização da coisa julgada serve como medida para compensar o fato de que os membros do grupo não podem atuar diretamente. Por consequência, no caso de uma coletividade em face de um indivíduo, o regime da coisa julgada implica um reequilíbrio entre os polos. Contudo, em uma ação duplamente coletiva, o fato de ambos os litigantes configurarem coletividades não elimina o fato de seus membros não poderem atuar no processo. Ou seja, a necessidade que justifica o condicionamento para a coisa julgada *erga omnes* não desaparece nesses casos. Portanto, divergindo do pensamento de Jordão Violin, o § 3º adotou a observância das condicionantes características de cada polo.

#### 5.4 OUTRAS SUGESTÕES

Por fim, cabe mencionar outras sugestões, as quais serão expostas de maneira breve. Tais questões servem apenas como um ponto de partida para questões atinentes à execução e notificação.

Artigo 5º. Após a sentença, o magistrado procurará, quando possível, dar ciência à coletividade de forma adequada, fora a publicação no diário eletrônico.

---

<sup>168</sup> VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008. p. 146.

Artigo 6º. A execução será realizada, preferencialmente, no próprio processo. No caso de interesses individuais homogêneos, poderá o exequente optar por execuções individuais, observando as características que enquadram o executado no grupo.

Artigo 7º. Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas as disposições existentes das ações coletivas ativas ou do CPC, no que não for incompatível.

O art. 5º estimula mais uma compensação à falta de atuação direta dos membros da coletividade no processo. Trata-se da tentativa de dar melhor ciência a estes acerca da demanda que terá pertinência em suas esferas. Adotou-se “quando possível” pois a notificação adequada pode muitas vezes resultar em gastos demasiadamente custosos à Justiça, incompatíveis com a realidade brasileira. De qualquer forma, quando viável, a notificação adequada tende a estimular um melhor controle do processo por parte dos membros da coletividade.

O art. 6º confere preferência à execução coletiva por uma simples razão. No caso das ações coletivas ativas, os membros da coletividade devem tomar a iniciativa de executar determinado réu. Já na ação coletiva passiva, seria muito trabalhoso a um exequente ter iniciativa frente a cada membro da coletividade. Portanto, recomendou-se a preferência pela execução coletiva.

O art. 7º retoma a tendência de todas as propostas analisadas até então: uma cláusula para aplicação complementar daquilo disposto para as ações coletivas ativas. Tal artigo não poderia faltar, em razão da própria característica do microssistema do processo coletivo, qual seja, a interação entre as diversas leis que o compõe. Procurando aperfeiçoar a cláusula, tratou-se também o CPC como possível subsídio.

Fora as questões acima trazidas, existem muitas outras ainda a serem abordadas. Por exemplo, não se sugeriu quaisquer artigos a respeito de questões elementares, como previsão de prazos, recursos, direito probatório. No entanto, foge ao escopo do presente trabalho enfrentar todas as questões a serem reguladas no texto da ação coletiva passiva.

## 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pelo presente trabalho, deve-se reconhecer, acima de tudo, a necessidade do Judiciário reconhecer expressamente a ação coletiva passiva, haja vista que as ações movidas em face de coletividades fazem parte da realidade forense brasileira. Da análise de alguns julgados, verificam-se três posturas do Judiciário diante dessas ações, sendo a terceira provavelmente a mais recorrente: i) reconhecimento da ação coletiva passiva, sem admiti-la em razão da inexistência de legislação expressa; ii) reconhecimento e admissão da ação coletiva passiva de *lege lata*, não se observando até então uma padronização quanto ao procedimento; e iii) desconhecimento acerca da ação coletiva passiva, embora se esteja diante de uma demanda em face de coletividade.

Nesse cenário, a criação de legislação que regule expressamente a ação coletiva passiva se mostra como a melhor solução, à medida que: i) possibilita que os juízes a adotem sem dúvida acerca de sua admissibilidade; ii) confere um norte aos juízes que já admitem a ação de *lege lata*, podendo-se observar um padrão que garanta uma certa previsibilidade; e iii) chamam a atenção de juízes e advogados acerca da existência de ações em face de coletividades, para que observem nesses casos as normas fundamentais do direito processual coletivo, visto que tal é o âmbito em que essas demandas devem ser inseridas.

Analisando as propostas expressas já existentes, verificou-se que todas apresentam, de modo geral, determinados problemas: regulamentação limitada, insuficiência de informações quanto ao controle da representação adequada, incompatibilidade do regime da coisa julgada, dentre outras questões. Com base nas críticas tecidas, foram feitas algumas sugestões, chegando-se à seguinte proposta de legislação para a ação coletiva passiva:

Artigo 1º. É ação coletiva passiva a ação ajuizada em face de coletividade, tendo esta um interesse coletivo (seja ele coletivo seja ele individual homogêneo) contraposto ao pedido do polo ativo, representada de forma adequada.

*Parágrafo único.* Tem também caráter de ação coletiva passiva:

I - As ações derivadas de ações coletivas ativas, mediante instrumentos como ação rescisória, reconvenção, embargos de execução, entre outros; em que a coletividade ativa da ação originária passa a figurar no polo passivo da ação derivada;

II – As ações duplamente coletivas, em que existem interesses coletivos tanto no polo passivo quanto no ativo.

Artigo 2º. A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados, dentre outros, por associação que os congregue.

I – No caso de associação, esta representará o grupo como um todo e os membros do grupo. O membro do grupo será vinculado pela sentença coletiva independentemente do resultado da demanda, ainda que não seja membro da associação que o representou em juízo.

II - Se não houver associação que congregue os membros do grupo-réu, a ação coletiva passiva poderá ser proposta contra um ou alguns de seus membros, que funcionarão como representantes do grupo.

III - Os membros do grupo poderão criar uma associação com a finalidade específica de representa-los em juízo na ação coletiva passiva.

IV - Os membros do grupo poderão intervir no processo coletivo passivo.

V – No caso de associação ou pessoa física forem representantes, terão o direito de ser ressarcido pelos membros do grupo das despesas efetuadas com o processo coletivo, na proporção do interesse de cada membro.

Artigo 3º. Incumbirá ao juiz efetuar o controle da representação adequada, devendo se pronunciar expressamente sobre a mesma:

I – Em despacho que conclua a fase de saneamento;

II – Na sentença.

§ 1º. Para aferição da representação adequada, o juiz deverá atentar aos seguintes critérios:

I - A credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado;

II - Seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe;

III - Sua conduta em outros processos coletivos;

IV - Sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo;

V - A coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda;

VI - O tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe;

VII – A atuação ao longo do caso concreto.

§ 2º. A necessidade de o juiz se pronunciar expressamente nos momentos antes definidos não o impede de constar, ao longo do processo, a inadequação da representação.

Artigo 4º. A coisa julgada operará *erga omnes pro et contra*, desde que presente a representação adequado ao longo de todo o processo. Aos membros que atuarem diretamente na ação, levando razões próprias, a coisa julgada operará independentemente de quaisquer condicionantes.

§ 1º. Operando a coisa julgada *erga omnes*, os executados, na execução coletiva ou individual, poderão demonstrar que não configuram como membros da coletividade, devendo o juiz aplicar multa no caso de alegação protelatória ou de má-fé.

§ 2º. O membro da coletividade poderá, após o trânsito em julgado e no prazo de um ano contado da ciência sobre a decisão, ajuizar ação rescisória com base na

inexistência de representação adequada, devendo o juiz aplicar multa no caso de má-fé.

§ 3º. Na hipótese de ação duplamente coletiva, cada polo obedecerá suas condicionantes para que a coisa julgada opere *erga omnes*.

Artigo 5º. Após a sentença, o magistrado procurará, quando possível, dar ciência à coletividade de forma adequada, fora a publicação no diário eletrônico.

Artigo 6º. A execução será realizada, preferencialmente, no próprio processo. No caso de interesses individuais homogêneos, poderá o exequente optar por execuções individuais, observando as características que enquadram o executado no grupo.

Artigo 7º. Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas as disposições existentes das ações coletivas ativas ou do CPC, no que não for incompatível.

Todavia, o presente trabalho não intenta apresentar uma proposta completa, porém destacar os pontos que entende como mais relevantes e já suficientes para orientar o Judiciário diante de uma ação coletiva passiva. Evidentemente, ainda faltam diversas questões, como normas procedimentais referentes a prazos, à recorribilidade de decisões, à prescrição entre outros temas. Além disso, independentemente da legislação que venha a regular, os debates jurisprudenciais acerca da ação coletiva passiva serão inevitáveis, pois sua incorporação expressa ao ordenamento jurídico brasileiro será um fato evidentemente novo, causando ainda muitas dúvidas aos operadores do direito.

Por outro lado, apesar de se apresentar a legislação expressa como solução ideal, não se pode desconsiderar o obstáculo da morosidade e imprevisibilidade do Congresso Nacional. Serve de exemplo o Projeto de Lei nº 5.139/09, o qual estabelece uma nova disciplina à Ação Civil Pública, porém ainda não foi votado. Seguindo esse passo, se a ação coletiva passiva depender unicamente de lei que a preveja expressamente, diversas serão as demandas não tratadas conforme o devido.

Portanto, enquanto não surge a legislação para regular o tema, de suma importância adotar uma solução que atenuie o contexto atual. Para isso, deve o Judiciário admitir a ação coletiva passiva de *lege lata*, podendo incorporar alguns pontos mínimos no intuito de estabelecer um padrão a ser observado. Nesse sentido, estando o juiz diante de uma ação coletiva passiva, sugere-se que o mesmo, pelo menos, realize o controle da representação adequada antes e na sentença, bem como estabeleça aquela como condição para que a coisa julgada se manifeste *erga omnes*. Desse modo, já se estará garantindo um tratamento diferenciado a um tipo de demanda que não se adequa ao processo tradicional, e que, inegavelmente, integra a realidade brasileira.

## 7 REFERÊNCIAS

### 7.1 BIBLIOGRÁFICAS

ALEXANDER, Janet Cooper. *An introduction to class action procedure in the United States*. Disponível em: <<https://law.duke.edu/grouplit/papers/classactionalexander.pdf>>.

ALVIM, Teresa Arruda. Apontamentos sobre as ações coletivas. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

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

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1993.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 18. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2016.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Flexibilização procedimental: um novo enfoque para o estudo do procedimento em matéria processual, de acordo com as recentes reformas do CPC**. São Paulo: Atlas, 2008.

GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, vol. 108, Out. – Dez. 2002. Disponível em: <[http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?\\_=1477503718817](http://www.revistadotribunais.com.br/maf/app/delivery/offload/get?_=1477503718817)>.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de processo civil: a codificação das ações coletivas do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo. In **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto / Ada Pellegrini Grinover...** [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito Processual Coletivo. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Princípios gerais do direito processual civil. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, 1985.



LIEBMAN, Enrico Tullio. **Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada**. 4ª ed., tradução de Alfredo Buzaid e Benvindo Aires. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Efetividade e processo de conhecimento. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v.75, pp.120-135. Disponível em: <[http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira\(3\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Carlos%20A%20de%20Oliveira(3)%20formatado.pdf)>.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. **Revista de Processo**, São Paulo, nº 137, p. 7-31, jul. 2006. Disponível em: <[http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO\\_O\\_Formalismo-valorativo\\_no\\_confronto\\_com\\_o\\_Formalismo\\_excessivo\\_290808.htm](http://www.ufrgs.br/ppgd/doutrina/CAO_O_Formalismo-valorativo_no_confronto_com_o_Formalismo_excessivo_290808.htm)>.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Teoria e prática da tutela jurisdicional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: Lei 7.347/85 e legislação complementar**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **Devido processo legal e proteção de direitos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 25. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.

MENDES, Aluísio de Castro. A legitimação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tendências Contemporâneas do Direito Processual Civil. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 34, 1985.

ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. **As invalidades processuais civis na perspectiva do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

SCARPARO, Eduardo Kochenborger. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade / Ada Pellegrini Grinover...** [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

SHEN, Francis X. *The overlooked utility of the defendant class action*. Denver university law review, vol. 88:1, 2001. Disponível em: <[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)>.

SILVA, Ovídio A. Baptista da. **Comentários ao código de processo civil, v. 1** : do processo de conhecimento, arts. 1.º a 100. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SHEN, Francis X. *The overlooked utility of the defendant class action*. Denver university law review, vol. 88:1, 2001. Disponível em: <[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)>.

TESHEINER, José Maria Rosa. **Partes e legitimidade nas ações coletivas**. v. 180/2010, pp. 9-41. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/82704>> ou <[https://drive.google.com/drive/folders/0B2\\_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc](https://drive.google.com/drive/folders/0B2_xGXdB5IcASGxzY2Q4VW5PVXc)>.

TOZZI, Thiago Oliveira. Ação coletiva passiva: conceito, características e classificação. In **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et. Al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

VIOLIN, Jordão. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. 1. ed. Salvador: Ed. JusPodivm., 2008.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir. In: **Processo coletivo: do surgimento à atualidade** / Ada Pellegrini Grinover... [et al.], coordenadores. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

WATANABE, Kazuo. Capítulo I – Disposições gerais. In **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. / Ada Pellegrini Grinover... [et al.]. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

WOLFSON, Barry M. *Defendant class actions*. Ohio state law journal, vol. 38, nº 3, 1977, 459-497. Disponível em: <[https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64140/OSLJ\\_V38N3\\_0459.pdf](https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64140/OSLJ_V38N3_0459.pdf)>.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 5. ed. rev. e atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

## 7.2 LEGISLATIVAS

BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L5869impressao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm)>.

BRASIL. Lei complementar nº 40, de 14 de dezembro de 1981. **Planalto**. Disponível em: <[WWW.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LCP/Lcp40.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp40.htm)>.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. **Planalto**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm)>.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Planalto**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm)>.

ESTADOS UNIDOS. Federal Rules of Civil Procedure – Rule 23, 1966. Disponível em: <<https://www.federalrulesofcivilprocedure.org/frcp/title-iv-parties/rule-23-class-actions/>>;

MENDES, Aluísio de Castro, et al.. **Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. Disponível em: <[www.direitoej.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc](http://www.direitoej.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc)>.

### 7.3 JURISPRUDENCIAIS

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça, Recurso Especial nº 510.150 – MA. Relator: Min. Luiz Fux. 17 fev. 2004. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=927168&num\\_registro=200300078957&data=20040329&tipo=51&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=927168&num_registro=200300078957&data=20040329&tipo=51&formato=PDF)>;

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.098.669- GO. Recorrente: Ministério Público Federal. Recorrido: Jorge Dal Ross. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima. 08 fev. 2011. Disponível em <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12781124&num\\_registro=200802255099&data=20101112&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=12781124&num_registro=200802255099&data=20101112&tipo=5&formato=PDF)>.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1051302/DF. Recorrente: Fundação Sistel de Seguridade Social. Recorrido: Sindicato dos Trabalhadores em Empresas de Telecomunicações – SINTEL. Relator: Min. Nancy Andrighi. 23 mar. 2010. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5791441&num\\_registro=200800882108&data=20100428&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=5791441&num_registro=200800882108&data=20100428&tipo=5&formato=PDF)>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2007.51.02.000515-9. Apelante: Sindicato dos Armadores de Pesca do Rio de Janeiro. Apelado: União Federal. Relator: Des. Federal Marcello Ferreira de Souza Granado. 10 mai. 2016. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&filter=0&getfields=\\*&lr=lang\\_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200751020005159%29%7C%28numero\\_cnj\\_judici%3A200751020005159%29%7C%28NumProcesso%3A200751020005159%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc\\_mc=0&ud=1](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?q=&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&filter=0&getfields=*&lr=lang_pt&oe=UTF-8&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&requiredfields=%28%28NumProcessoPublico%3A200751020005159%29%7C%28numero_cnj_judici%3A200751020005159%29%7C%28NumProcesso%3A200751020005159%29%29&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&adv=1&base=JP-TRF&entsp=a&wc=200&wc_mc=0&ud=1)>.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 2005.51.01.007798-0. Apelante: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS; Movimento Zumbi dos Palmares. Apelado: os mesmos. Relator: Juíza federal convocada Maria Alice Paim Lyard. 02 jun. 2014. Disponível em: <[http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:hHdLXpsd8\\_OJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/214/519792.rtf+&site=v2\\_jurisprudencia&client=v2\\_index&proxystylesheet=v2\\_index&lr=lang\\_pt&ie=UTF-8&output=xml\\_no\\_dtd&access=p&oe=UTF-8](http://www10.trf2.jus.br/consultas/?movimento=cache&q=cache:hHdLXpsd8_OJ:trf2nas.trf.net/iteor/TXT/RJ0108610/1/214/519792.rtf+&site=v2_jurisprudencia&client=v2_index&proxystylesheet=v2_index&lr=lang_pt&ie=UTF-8&output=xml_no_dtd&access=p&oe=UTF-8)>.

BRASIL. 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Paraná. Agravo de Instrumento nº 317406-99. Agravante: Ministério Público do Estado do Paraná. Agravados: SINDICOMBUSTÍVEIS e outros. Relatora: Des. Maria Aparecida Blanco de Lima. 25 set. 2007. Disponível em: <<https://portal.tjpr.jus.br/consulta-processual/publico/b2grau/consultaPublica.do?tjpr.url.crypto=8a6c53f8698c7ff72d6c5e2eb4a83ec92abefa2a71e168900cf633b8e910574c>>. Acesso em: 19, mar. 2017.