

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

CÍNTIA DOS SANTOS GONÇALVES

AÇÃO COLETIVA PASSIVA

PORTO ALEGRE

2018

CÍNTIA DOS SANTOS GONÇALVES

AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

CÍNTIA DOS SANTOS GONÇALVES

AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Trabalho de Conclusão de curso apresentado como requisito para obtenção do título de Bacharel em Direito, junto à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Aprovado em __de ____ de 2018

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos – Orientador
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Daisson Flach
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

Prof. Dr. Klaus Cohen Koplin
Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS)

AGRADECIMENTOS

À minha família, por todo apoio e paciência, que sem os quais nada disso seria possível.

A todos aqueles que de alguma forma contribuíram para a concretização desse trabalho.

A todos os professores de Processo Civil que tive contato, seja nas aulas, palestras ou em bancas de iniciação científica, que muito contribuíram no meu interesse no processo civil e por conseguinte, no processo coletivo passivo.

Por fim, mas não menos importante, ao meu orientador por toda dedicação e paciência para comigo, ainda que eu não tenha sido um modelo de orientanda.

RESUMO

O presente trabalho objetiva traçar um panorama de como vem sendo tratada as ações coletivas passivas no ordenamento jurídico brasileiro. Pois, apesar de ser um tema, ainda, pouco aprofundado nos estudos concernentes as tutelas coletivas, verifica-se que quando abordado, o assunto se limita a sua admissibilidade, uma vez que há um grande debate doutrinário se isso seria possível por meio de *lege lata* ou *lege ferenda*, bem como quanto a legitimidade. Visto que dependendo da posição adotada sobre esta última, isto refletirá no regime da coisa julgada dessa ação.

Dessa forma, a fim de trazer uma maior perspectiva sobre essa ação, abordaremos não somente os argumentos favoráveis e contrários a ação coletiva passiva, mas igualmente, trataremos de assuntos que ainda se encontram carentes de atenção, como a legitimação, porém, demonstrando efetivamente quem poderá ser o substituto da coletividade nessa demanda e a partir disso, verificar como se comporta a coisa julgada perante uma situação jurídica passiva. E por fim, analisaremos como a jurisprudência vem se encaminhando quanto ao processo coletivo passivo.

Palavras-chave: Ação coletiva passiva. Situação jurídica passiva. Processo coletivo passivo.

ABSTRACT

This paper aims to outline an overview of how passive collective actions have been addressed in the Brazilian legal system. For, although it is a subject that is still a little in depth in the studies concerning collective tutelages, it turns out that when approached, the subject is limited to its admissibility, since there is a great doctrinal debate if this would be possible by means of *lege can* or *lege ferenda*, as well as legitimacy. Since depending on the position adopted on the latter, this will reflect in the regime of the thing judged of that action.

Thus, in order to bring a greater perspective on this action, we will approach not only the arguments favorable and contrary to passive collective action, but also, we will deal with issues that are still lacking in attention, such as legitimation, but effectively demonstrating who can be the substitute of the collective in this demand and from this, to verify how behaves the thing judged before a passive legal situation. And finally, we will analyze how the jurisprudence is based on the passive collective process.

Keywords: Passive collective action. Passive legal situation. Passive collective process.

SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. Artigo

Coords. - Coordenadores

CDC - Código de Defesa do Consumidor

CF – Constituição Federal

CPC – Código de Processo Civil

CM-IIDP – Código Modelo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual

LACP – Lei de Ação Civil Pública

MP - Ministério Público

MST – Movimento Sem Terra

REsp. - Recurso Especial

RE - Recurso Extraordinário

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	09
1. AÇÃO COLETIVA PASSIVA: CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E SITUAÇÃO JURÍDICA PASSIVA COLETIVA.....	12
1.1. Conceito.....	12
1.2. Classificação	14
1.2.1. Quanto ao número de demandantes no polo ativo.....	14
1.2.2. Quanto à origem	15
1.3.. Situações jurídicas coletivas	15
2. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA.....	19
2.1. Teses de inadmissibilidade da ação coletiva passiva	20
2.2. Teses de admissibilidade da ação coletiva passiva.....	23
2.3. Ação coletiva passiva: <i>lege ferenda</i> ou <i>lege lata</i>	30
3. LEGITIMAÇÃO NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA.....	33
3.1. Sindicatos	38
3.2. Associações legalmente constituídas	40
3.3. Entes despersonalizados.....	44
3.4. O Ministério Público como réu.....	46
4. COISA JULGADA NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA	49
4.1. Coisa julgada nas ações coletivas passivas propostas contra direitos e interesses difusos e coletivos <i>strictu sensu</i>	55
4.2. Coisa julgada nas ações coletivas passivas propostas contra direitos e interesses individuais homogêneos	58
4.3. Coisa julgada na ação duplamente coletiva.....	61
5. EXEMPLOS DE AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NA JURISPRUDÊNCIA.....	63
6.CONCLUSÕES	68
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

INTRODUÇÃO

A tutela de direitos coletivos remonta à época do período do direito romano, sendo que com o passar do tempo seu desenvolvimento floresceu de forma vertiginosa nos países de tradição da *Common Law*, especificamente no direito norte-americano.

Todavia, apesar de o sistema brasileiro ser considerado como um dos mais adiantados da tradição de *Civil Law*, verifica-se que há uma certa estagnação quando se trata de demandas em que se tenha uma coletividade no polo passiva da lide. Uma vez que o ordenamento jurídico brasileiro tende a ser omissivo neste tocante.

Entretanto, justamente por essa falta de previsibilidade legal que faz com que se tenha que se debater sobre este assunto, pois como brilhantemente aduz Eduardo Couture¹: “O silêncio do legislador, dentro da ideia de plenitude da ordem jurídica, é, por assim dizer, um silêncio cheio de vozes. Nesse silêncio, naquele ponto exato em que o legislador foi omissivo, é onde se entrecruzam todas as outras normas. (...) Para saber como reage o intérprete frente ao silêncio da lei, resta, como único remédio, penetrar ainda mais a fundo na análise da estrutura da lei processual”.

Assim, seguindo os sábios conselhos de Couture, o presente trabalho tentará demonstrar uma perspectiva mais ampla das ações coletivas passivas no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, delimitar-se-á a análise em alguns pontos sensíveis dessa temática, quais sejam: cabimento, legitimidade e coisa julgada.

Em decorrência disso, deixaremos de abordar as ações coletivas passivas em uma perspectiva histórica e suas características com as *defendant class action* norte-americanas, visto que este assunto se encontra massificadamente na doutrina

¹COUTURE, Eduardo Juan, **Interpretação das leis processuais**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 45.

e optasse, no momento, por trabalhar com assuntos poucos versados dessa temática.

A partir disso, para que as ações coletivas passivas não sejam entendidas como mera ação coletiva ativa às avessas², será, primeiramente, feito sua conceituação e classificação e por conseguinte, abordado o que seriam as situações coletivas passivas. Pois, verifica-se que há uma certa deficiência de estudos quanto a essas situações.

Por conseguinte, passaremos a tratar do seu cabimento, vez que há um forte debate doutrinário neste tocante. Para tanto, será discorrido quanto as teses de inadmissibilidade das ações coletivas passivas no sistema jurídico brasileiro. Sendo estas concentradas precipuamente na: a) falta de expressa previsibilidade legal sobre as ações coletivas passivas; b) ausência de previsibilidade legal quanto a adequada representação e c) incompatibilidade entre o procedimento brasileiro de tutela coletiva e o regime de coisa julgada adotado por esse.

Posteriormente, será abordado os posicionamentos favoráveis ao cabimento das ações coletivas passivas. Pois, para alguns doutrinadores a junção dos artigos 5º e 82, respectivamente, da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, conferiria, mesmo que de modo subjetivo, legitimidade para uma coletividade figurar no polo passivo da demanda. Sem mencionar que o artigo 83 do CDC, abriria a possibilidade de se propor qualquer ação concernente aos direitos do consumidor, inferindo-se, assim, que até mesmo uma ação coletiva passiva.

Neste cenário, verificar-se-á se ainda, que o sistema de *lege ferenda* seja o mais adequado, uma vez que traçaria os limites da ação coletiva passiva, o sistema de *lege lata* não seria cabível, pois não se pode deixar essas ações sem tutela, enquanto aguardamos que se discipline leis neste tocante. Pois, antes de mais nada deve-se resguardar os princípios da inafastabilidade de jurisdição e do devido processo legal que estarão intrinsecamente ligados as ações coletivas passivas.

²GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008. p. 350.

Após se passará a analisar sobre a legitimação, pois como mencionado, um dos argumentos contrários a sua admissibilidade decorreria do fato de essas ações precisarem, necessariamente, de um controle de aferição da adequada representação do substituto extraordinário.

Todavia, afirma-se que o sistema brasileiro adotou o controle *ope legis* de aferição, isto é, já está na lei os legitimados para figurar como substitutos da coletividade, precisamente nos arts. 5º e 82, respectivamente, da LACP e do CDC, Portanto, não seria possível ao magistrado exercer este controle *in concreto (ope judicis)*.

Porém, apesar desse posicionamento verificaremos se o Brasil realmente adotou o controle *ope legis* ou se não acabou construindo sistema misto, que nada mais é do que a junção desses dois sistemas.

Posteriormente, analisaremos quem de fato poderia substituir a coletividade no polo passivo da demanda. Assim, examinaremos se os legitimados que já defendem a coletividade no polo ativo, poderiam fazer o mesmo no polo passivo da lide. Sendo eles: o sindicato, as associações legalmente constituídas, os entes despersonalizados e o Ministério Público.

Estabelecidas as premissas quanto a legitimidade, passaremos a tratar do regime da coisa julgada nessas ações. Dessa forma, antes de entrarmos no cerne da questão, abordaremos como a coisa julgada é tratada nas ações coletivas ativas, visto que um dos argumentos para aceitar o cabimento dessas ações *lege lata*, seria fazer a inversão do regime ativo para o passivo.

Com isso, averiguaremos se esta posição é a melhor a ser adotada, bem como suas possíveis implicações. Ainda, como este assunto está longe de se exaurir, mostraremos uma perspectiva *lege ferenda* neste tocante.

Por fim, como entende-se que a jurisprudência vem defendendo o cabimento dessas ações, passaremos a analisar alguns julgados para efetivamente saber como este processo vem sendo recebido nos tribunais pátrios.

1. AÇÃO COLETIVA PASSIVA: CONCEITO, CLASSIFICAÇÃO E SITUAÇÃO JURÍDICA PASSIVA COLETIVA

Primeiramente, antes de entrarmos nos problemas centrais a serem examinados neste trabalho, faz-se necessário, em respeito a didaticidade, fazermos algumas elucidações acerca da ação coletiva passiva, notadamente no que concerne a sua conceituação, classificação e bem como, esclarecendo o que seriam as situações jurídicas passivas coletivas.

1.1. Conceito

Segundo a professora Ada Pellegrini Grinover³ a ação coletiva passiva pode ser entendida como: “a ação promovida não pelo, mas contra o grupo, categoria ou classe de pessoas”.

Seguindo este sentido, mas trazendo um conceito um pouco mais completo, Fredie Didier Junior e Hermes Zanette Junior entendem que a ação coletiva passiva estaria configurada quando:

(...) um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma situação jurídica afirmada na petição inicial. Formula-se uma demanda contra uma dada coletividade. Os direitos afirmados pelo autor da demanda coletiva podem ser individuais ou coletivos (*latu sensu*).⁴

Ainda, esses últimos doutrinadores frisam que para que uma ação coletiva passiva seja admissível, também, deve-se ter um substituto processual com legitimidade extraordinária, além da causa ter algum interesse social.⁵

3GRINOVER, Ada Pellegrini. “**Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos**”, Mazzei e Nolasco (coords.), Processo Civil Coletivo, São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 725.

4DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2017. p. 491/492.

5DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 492.

Contudo, divergindo do entendimento acima, temos o professor Thiago Oliveira Tozzi⁶, o qual conceitua a ação coletiva passiva como “a aptidão atribuída a determinada entidade legitimada extraordinariamente para atuar defensivamente na tutela jurisdicional de direitos e interesses metaindividuais de grupo, classe ou categoria”.

Apesar de o conceito proposto pelo professor Tozzi guardar similitudes com o dos profisses Didier e Zaneti, este diverge quanto a possibilidade da ação coletiva passiva tutelar também interesses ou direitos individuais. Pois, quando afirma que “atuar defensivamente na tutela jurisdicional de direitos e interesses metaindividuais”, acaba por desconsiderar que as demandas de massa podem vir a ter como objeto um direito individual que foi violado⁷.

Podendo citar-se, exemplificativamente, “o que ocorre quando uma obra musical, sobre a qual incide a proteção conferida pelos direitos autorais, é objeto de incontáveis downloads ilegais”.⁸

Entretanto, tal hipótese, desconsidera que em determinados casos o direito ou interesse em litígio será o individual, sendo este relacionado a uma situação jurídica passiva coletiva⁹

6TOZZI, Thiago Oliveira. **Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação**. Revista de Processo, vol. 205, p. 267 – 296, Mar/2012.

7RUDINIKI NETO, Rogério. **Ação Coletiva Passiva e Ação Duplamente Coletiva**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart. Curitiba: UFPR, 2015. p. 51.

8Exemplo citado por Rogério Rudiniki em sua Dissertação de Mestrado. **Ação Coletiva Passiva e Ação Duplamente Coletiva**. Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart. Curitiba: UFPR, 2015. p. 51.

9Para esta situação Didier e Zaneti citam como exemplo, o direito do titular de uma patente impedir a sua reiterada violação por um grupo de empresas. *In* DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2017. p. 492.

1.2. Classificação

1.2.1. Quanto ao número de demandantes no polo ativo

Ao tratarmos da ação coletiva passiva verificaremos que está possui duas espécies: ação coletiva passiva comum/ordinária e duplamente coletiva¹⁰.

A ação coletiva passiva comum, também chamada de ordinária seria aquela em que no polo ativo da demanda se tem um ou mais sujeitos individuais, propondo uma ação em face de uma coletividade¹¹. Diogo Maia cita como exemplo os *dissídios coletivos da Justiça do Trabalho, hipótese de uma empresa (pessoa jurídica) exercer seu direito de ação em face de um sindicato de trabalhadores que deflagra greve reputada abusiva*¹².

Em outras palavras significa dizer que no polo ativo da lide teremos a empresa, que será o demandante individual e no polo passivo teremos a coletividade de trabalhadores, representada por seu sindicato¹³.

Já a ação duplamente coletiva pode ser entendida como aquela que terá duas coletividades em lados opostos da demanda¹⁴. Ou nas palavras Rogério Rudiniki Neto¹⁵: "Nas "ações duplamente coletivas", há interesses transindividuais ou individuais e homogêneos nos dois lados da relação jurídica processual".

Observa-se, portanto, que a espécie de ação coletiva que irá se ter, está intrinsecamente ligada a parte que estará no polo ativo da lide.¹⁶

10MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 53.

11MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. cit.* p. 54.

12MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. cit.* p. 54.

13MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. cit.* p. 53.

14MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. cit.* p. 53.

15 RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* 2015. p. 52.

16RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* 2015. p. 52.

1.2.2. Quanto à origem

Ação coletiva passiva, ainda, segundo os professores Fredie Didier e Hermes Zaneti, poderia ser classificada como original ou derivada¹⁷. Sendo que para Diogo Maia elas seriam independentes ou incidentes/derivadas.¹⁸

Dessa forma, ação coletiva passiva original ou como também chamada de independente é aquela que não teria nenhum vínculo com o processo coletivo anterior¹⁹.

Entretanto, apesar de fornecerem nomenclaturas distintas, analisando os conceitos apresentados por ambos os juristas, denota-se que na essência não haveria distinções, a não ser quanto ao nome apresentado²⁰.

Por sua vez, uma ação coletiva passiva derivada ou como Diogo Maia também chama “incidente”, seria derivada de uma ação coletiva ativa ou duplamente coletiva, apesar de sua característica autônoma²¹.

A ação rescisória é um dos exemplos dessa ação coletiva passiva derivada, pois ela decorre de uma *“ação coletiva ativa, ajuizada pelo réu originário, em que os polos da relação processual se invertem para formar uma nova ação, agora passiva.”*²²

17DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2017. p. 494.

18MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Op. Cit. p. 54.

19DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Op. Cit. p. 494.

20Essa classificação em que os professores Fred Didier, Hermes Zaneti, bem como Diogo Maia se utilizam é segundo o modo de ser da ação coletiva passiva, sendo tal classificação adotada no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, formulado pelo IBDP. Todavia, o doutrinador Thiago Oliveira Tozzi vai mais além e também classifica a ação coletiva passiva quanto à origem, Quanto à autonomia do direito de fundo, Quanto à aferição da legitimidade passiva, Quanto aos efeitos da decisão para a coletividade substituída. Para saber mais, cf. TOZZI, Thiago Oliveira. **Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação**. Revista de Processo, vol. 205, p. 267 – 296, Mar/2012.

21 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Op. Cit. p. 54.

22MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Op. Cit. p. 54.

Entretanto, apesar da importância dessa classificação, uma vez que quando identificado que se trata de ação coletiva passiva derivada, será possível identificar de imediato seu representante adequado²³, o mesmo não podemos dizer da ação coletiva passiva original. Uma vez que cairíamos na lacuna legislativa sobre quem seria o legitimado para figurar no polo passivo da demanda.

Tendo em vista que nossa legislação não conferiu de forma expressa possibilidade dos legitimados ativos representarem a coletividade quando esta figurar no polo passivo²⁴. Assim, acabaríamos entrando na questão se eles a representariam de forma adequada e se “*estão preparados para serem demandados e transportarem o ônus da derrota a toda coletividade ou grupo de indivíduos*”²⁵.

1.3. Situações jurídicas passivas coletivas

Uma das formas de diferenciar a ação coletiva passiva da ação coletiva ativa, é o fato da situação jurídica que será titularizada pela coletividade ser uma situação jurídica passiva.²⁶

Assim, da mesma forma que a coletividade pode figurar no polo ativo da ação, igualmente, pode aparecer no polo passivo, sendo neste caso titular de deveres ou estados de sujeição.²⁷

23DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 494.

24Este assunto será melhor explanado no tópico específico sobre quem seria os legitimados passivos.

25PIAZ, Livia Cipriano Dal. **Ação Rescisória no Processo Coletivo**. Dissertação de Mestrado de direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2008. p. 163.

26DIDIER JR., Fredie. **Situações jurídicas coletivas passivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 11 out. 2009. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/18-volume-1-numero-1-trimestre-01-10-2009-a-31-12-2009/78-situacoes-juridicas-coletivas-passivas> - Acesso em: 26-Jun-2018.

27SOUZA, Natasha John. **Ação Coletiva Passiva e a Proteção Ambiental**. Dissertação de Mestrado de direito pela Universidade de Caxias do Sul Caxias do Sul. 2013. p.42.

Contudo, Fredie Didier e Hermes Zaneti²⁸ ressaltam que as situações jurídicas coletivas passivas precisam ser melhor desenvolvidas em nosso ordenamento. Pois o Código Modelo para processos coletivos, acabou cuidando apenas dos direitos “coletivos”. Assim, o conceito de situação jurídica passiva deve ser extraído das normas que tratam de direitos coletivos, aplicando-as em sentido inverso: “deveres e estados de sujeição indivisíveis e deveres e estados de sujeição individuais homogêneos”²⁹.

Dessa forma, um exemplo hipotético a fim de clarificar melhor a questão, é quando ocorre a instalação de uma fábrica perto de uma área de mananciais. Em uma parte teríamos o interesse da população local para requerer a geração de empregos, bem como o Estado na arrecadação fiscal e na outra parte teríamos a questão da preservação do meio ambiente, no sentido de conservação da área de preservação.³⁰

Com base neste exemplo, podemos perceber que em alguns casos pode ocorrer que se tenha em oposição diferentes interesses de grupos distintos. Vez que temos “o Estado em contraposição ao interesse do meio ambiente, ao direito difuso”³¹.

Dessa forma, pode acontecer que um direito coletivo esteja relacionado com a situação passiva individual, ou que um direito individual esteja relacionado a uma situação coletiva passiva.³²

28DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 492.

29DIDIER JR., Fredie. **Situações jurídicas coletivas passivas**. *Op. Cit.*

30SOUZA, Natasha John. *Op. Cit.* p.42.

31SOUZA, Natasha John. *Op. Cit.* p.42.

32DIDIER JR., Fredie. **Situações jurídicas coletivas passivas**. *Op. Cit.*

2. CABIMENTO DA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

O processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro só começou a ganhar relevo nas duas últimas décadas do século XX³³, tendo como seu grande precursor José Carlos Barbosa Moreira, que começou uma conscientização quanto a existência dos direitos metaindividuais³⁴

Somado a isso, tivemos, ainda, a criação da Lei da Ação Civil Pública, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor, sendo, assim, um período em que a tutela coletiva se encontrava em grande evidência³⁵.

Contudo, percebesse que todas essas leis tratavam precipuamente a coletividade como sendo vítima, visando sempre resguardar seus direitos e nunca vinculando negativamente seus titulares.³⁶ Isso acabou por retardar o crescimento das ações coletivas passivas no nosso ordenamento pátrio.

Neste sentido, Diogo Maia, se manifestou

Enquanto a Inglaterra, berço das ações coletivas passivas, originalmente denominadas “defendant class actions”, admite a posição de um grupo como réu desde a Idade Média e os Estados Unidos, local do renascimento das ações coletivas passivas após o individualismo radical do Iluminismo, concedeu regulamentação legal à tais ações desde 1966 através da Rule 23, que compunha as Federal Rules of Civil Procedure, os doutrinadores brasileiros atuam em um cenário de discussões atrasadas sobre a admissibilidade das ações coletivas passivas em seu ordenamento. Desse modo, assim como tardia foi a adoção de um sistema processual que contemplasse as ações coletivas no Brasil, mais tardia ainda será a

33MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** In: Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de código brasileiro de Processos Coletivos. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 333.

34MENDES, Aluisio de Castro. **Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional.** 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 200.

35MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** *Op. Cit.* p. 333.

36MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** *Op. Cit.* p. 333.

implementação de um processo civil que trate de maneira expressa, clara e concatenada a possibilidade de um grupamento estar não só na condição ativa, mas também na situação de ré.³⁷

Dessa forma, tendo em vista a preocupação que se teve em resguardar os grupos, acabou-se por não haver espaço para o desenvolvimento da ação coletiva passiva, fazendo com que ainda hoje exista quem lhe negue cabimento.

Assim, a partir das breves considerações acima, passaremos a analisar os principais argumentos que negam a admissibilidade da ação coletiva passiva no nosso ordenamento e por conseguinte, os argumentos favoráveis à ação coletiva passiva. Para que por meio dessa análise possamos definir qual o melhor caminho a ser adotado, se por *lege ferenda* ou *lege lata*.

3.1. Teses de inadmissibilidade da ação coletiva passiva

Tendo em vista que há alguns doutrinadores contrários ao cabimento da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro, neste ponto será analisado os principais argumentos doutrinários contrários ao seu processamento.

Pedro Dinamarco afirma que o legislador não contemplou expressamente a possibilidade da coletividade ser substituída em juízo no polo passiva da lide. Assim, para o autor este seria um obstáculo insuperável³⁸. Uma vez que o art. 82 do Código

37MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** *Op. Cit.* p. 335.

38DINAMARCO, Pedro. **“Las Acciones Colectivas pasivas em el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica”** in La Tutela de Los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos – Hacia un Código Modelo Iberoamérica. GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). México: Porrúa, 2003. p. 132.

de Defesa do Consumidor³⁹ e art. 5º⁴⁰ da Lei da Ação Civil Pública autorizariam somente a substituição da coletividade quando esta estiver no polo ativo da demanda, visto que nosso ordenamento optou pelo sistema de aferição *ope legis*. Por isso, não seria possível que o juiz exercesse um controle, pois além de não ser cabível, o Ministério Público já atuaria nessas demandas como *custus legis*⁴¹.

Seguindo este entendimento Hugo Nigro Mazzili⁴² afirma que qualquer pessoa, seja esta física ou jurídica poderia figurar no polo passivo de uma demanda coletiva ou de ação civil pública, porém, o mesmo não se aplicaria a coletividade, pois esta não deteria legitimidade para figurar no polo passivo dessas demandas. Pois, para ele:

Pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5º da LACP ou art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesado no polo ativo, o que afasta a possibilidade de aqueles legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção.⁴³

Ainda, outro fator que contribui para este posicionamento é a redação que foi dada ao art. 6º do Código de Processo Civil de 1973, que assim dispunha: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

39Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

40Art. 5º-Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

41VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. Monografia de Conclusão de Curso de Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2007. p. 53.

42MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017. p. 451.

43MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. *Op. Cit.* p. 451.

Para alguns doutrinadores a expressão “salvo quando autorizado por lei” demonstraria que não haveria uma expressa autorização para a legitimação extraordinária.⁴⁴ Assim, as discussões giravam em torno sobre qual interpretação que se deveria dar ao vocábulo “lei”⁴⁵. Sendo que doutrinadores como Pedro Dinamarco⁴⁶ conceituavam lei como texto normativo. Logo, para que fosse conferido legitimação extraordinária nas ações coletivas, seria necessário que esta fosse expressamente prevista⁴⁷.

Nesse sentido, aduzia Humberto Theodoro Júnior⁴⁸ quanto a possibilidade de substituição extraordinária conferida no art. 6º: “Trata-se de uma faculdade excepcional, pois só nos casos expressamente autorizados em lei é possível a *substituição processual*”⁴⁹.

Assim, para esses doutrinadores a regra é que esses colegitimados previstos no art. 5º da LACP e 82 do CDC não podem representar passivamente a categoria, classe ou grupos lesados⁵⁰.

Marcelo Abelha⁵¹ afirma, ainda, que há uma incompatibilidade entre as ações coletivas passivas e o sistema de coisa julgada coletiva adotado pelo nosso ordenamento, uma vez que a coisa julgada a que se refere o §3º do art. 103 do CDC não poderia prejudicar os direitos individuais, tendo em vista o seu regime de extensão *in utilibus*.

44PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. Revista de Processo, vol. 256, p. 229 - 254, Jun/2016.

45MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Op. Cit. p. 70.

46DINAMARCO, Pedro. *Op. Cit.* p. 132.

47DINAMARCO, Pedro. *Op. Cit.* p. 132.

48THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 55ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014. p. 176.

49Cumprir referir, desde logo, que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma nova redação a este artigo, o qual passou assim, a ser redigido: “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”. Sendo que no tópico seguinte analisaremos com mais vagar as implicações que isso acarretou nas ações coletivas passivas.

50MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 443.

51ABELHA, MARCELO. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Rio de Janeiro: Forense Universitária. 2003.p.76 - 77.

Por fim, cumpre destacar o posicionamento do professor Antonio Gidi, o qual aduz que “o direito positivo brasileiro não prevê nem proíbe expressamente as demandas coletivas passivas.”⁵² Dessa forma, apesar de não negar a existência das ações coletivas passivas em nosso sistema, o autor, todavia, entende que “o ideal, portanto, seria uma reforma legislativa que não somente autorizasse a demanda coletiva passiva, como delimitasse os seus contornos e procedimentos”⁵³.

A partir disso, podemos constatar que os principais argumentos desfavoráveis ao cabimento da ação coletiva passiva são os seguintes: i) ausência de expressa autorização legal; ii) falta de previsibilidade legal quanto ao representante adequado da coletividade e iii) incompatibilidade entre o procedimento brasileiro de tutela coletiva passiva e o regime de coisa julgada adotado por esse.

2.2. Teses de admissibilidade da ação coletiva passiva

Neste ponto, seguiremos a sistemática proposta no item anterior, sendo trazida as principais posições doutrinárias que admitem a ação coletiva passiva *lege lata* em nosso ordenamento.

Ada Pellegrini Grinover ⁵⁴entende que o nosso sistema já permite que a coletividade figure no polo passiva da demanda, assim, para validar seu posicionamento, busca subsídios no microsistema coletivo.

52GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008. p. 340.

53GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. *Op. Cit.* p. 340.

54GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, ano 98, volume 361, maio/jun., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 7- 8.

Para tanto, a doutrinadora se utiliza de alguns dispositivos legais⁵⁵, dentre eles o §2º do art. 5º da LACP, o qual permitiria que o poder público e as associações a “*habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes*”. Ou seja, isso abriria a possibilidade, ainda que implicitamente, o ajuizamento da ação pela classe ou contra ela⁵⁶.

Dando seguimento, a professora Grinover, também, cita o artigo 107⁵⁷ do Código de Defesa do Consumidor, o qual prevê a possibilidade da celebração de convenção coletiva de consumo entre as entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores, sendo que caso haja o inadimplemento da convenção ter-se-á o ajuizamento de uma demanda duplamente coletiva⁵⁸.

Também afirma que o art. 83⁵⁹ do CDC permite o ajuizamento de todas as espécies de ações concernentes as relações de consumo, podendo, com isso, ser inserido as ações coletivas passivas⁶⁰.

55SANT’ANNA, Danilo Barbosa. **Processo Coletivo Passivo – Um estudo sobre a admissibilidade das ações coletivas passivas**. Dissertação de Mestrado de direito pela da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FDUNB. 2015. p. 75.

56Divergindo deste posicionamento por não achar o melhor para sustentar o cabimento das ações coletivas passivas, temos o professor Antonio Gidi, o qual afirma que: “Trata-se de uma interpretação extremamente frágil e formalista, que não colmata a lacuna do direito brasileiro. Quando a lei diz que os legitimados coletivos poderão intervir no processo coletivo tanto a favor como contra os interesses do grupo, não quer dizer nada além do que a sua letra diz: muitas vezes, a demanda coletiva proposta não é do interesse do grupo e ele poderá alinhar sua posição aos interesses do réu. Essa é uma norma saudável, em face da complexidade das relações jurídicas em uma controvérsia coletiva. Se as demandas coletivas passivas são ou não são cabíveis no direito brasileiro, não pode ser por esse motivo. A possibilidade de um legitimado coletivo intervir num processo contra os aparentes interesses do grupo é tema completamente diferente de o direito autorizar ou não uma demanda coletiva passiva, proposta contra o grupo. GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008. p.341. Seguindo pensamento similar temos: DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. Contém Jurisprudência Temática e Índice Alfabético de Assuntos. São Paulo: Atlas. 2010. p. 172.

57Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

58GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense**, ano 98, volume 361, maio/jun., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 8.

59Art. 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.

60Cf. DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. Contém Jurisprudência Temática e Índice Alfabético de Assuntos. São Paulo: Atlas. 2010. p. 170.

O professor Fredie Didier entende que a falta de expressa previsibilidade legal quanto a legitimação coletiva passiva não deve ser entendido como sendo um “obstáculo intransponível”⁶¹. Pois para o processualista a substituição extraordinária não precisaria decorrer expressamente da lei, bastando apenas extrair referida legitimidade do sistema jurídico.⁶² Visto que:

A partir do momento em que prevê processo de execução das sentenças coletivas e não proíbe o ajuizamento de ação rescisória, cautelar incidental ou mandado de segurança contra ato jurídico pelo réu de ação coletiva ativa, admite-se, implicitamente, que algum sujeito responderá pela coletividade, ou seja, admite-se a ação coletiva passiva.⁶³

O autor continua, ainda, afirmando que o centro da posição contrária ao cabimento da ação coletiva passiva em nosso ordenamento está na palavra “defesa” que traz o art. 81 do CDC, que supostamente indicaria apenas o polo ativo das demandas judiciais. Porém, para o processualista não há nenhum indicativo que aponte que a defesa ali se refere somente quando a coletividade estiver no polo ativo da ação, excluindo por conseguinte a defesa no polo passivo.⁶⁴

Quanto a impossibilidade de um controle de aferição dos legitimados pelo juiz, vez que já há o Ministério Público, Antonio Gidi assim se manifesta:

[...]trata-se de um argumento falacioso. Não há qualquer contradição entre o Ministério Público estar em melhores condições de controlar a adequação do representante e o juiz estar encarregado de decidir sobre essa questão. Aliás, essa é a base da divisão de trabalhos entre o Ministério Público e o Judiciário: o Ministério Público, de pé, alega e o juiz sentado decide. De nada adianta o membro do Ministério Público constatar a inadequação do representante em uma ação coletiva concreta se ele não puder alertar o juiz

61DIDIER JR., Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**, in Mazzei e Nolasco (coords.), *Processo Civil Coletivo*, São Paulo: Quartier Latin, 2005. p. 101.

62DIDIER JR., Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**. *Op. Cit.* p. 101.

63DIDIER JR, Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**. *Op. Cit.* p. 101 – 102.

64DIDIER JR, Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**. *Op. Cit.* p. 101 – 102.

sobre o fato e requerer a extinção do processo coletivo sem julgamento do mérito (e, conseqüentemente sem formação de coisa julgada material).⁶⁵

Com base no afirmado pelo Antonio Gidi, podemos constatar que o argumento quanto ao MP já exercer a função de *custus legis* e que por isso, não seria necessário um controle pelo magistrado, parte da premissa de que Ministério Público Sempre será um representante adequado para defender os interesses da coletividade em juízo⁶⁶.

Contudo, como bem percebe o prof. Gidi⁶⁷: “Quem fiscalizará o fiscal da lei quando ele for o autor de uma ação coletiva inadequadamente conduzida ou proposta?”

Ainda, conforme aludido no item anterior, um dos grandes óbices para à existência *lege lata* da ação coletiva passiva seria a redação dada ao art. 6º do CPC/73⁶⁸.

Assim, ao tratar do assunto, Diogo Maia entende que deveria se estender o alcance da regra consubstanciada no art. 6º do CPC/73, visto que se abriria espaço para as ações coletivas passivas, ainda que derivadas. Pois para o autor ao lhe conferir interpretação restritiva, limitando as hipóteses de substituição processual somente quando previsto em lei, se limitaria o acesso ao Poder Judiciário.⁶⁹

Pois para o autor “tal restrição de acesso à Jurisdição viola o núcleo essencial do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal), devendo-se evitar qualquer interpretação neste sentido”⁷⁰. Dessa forma, o vocábulo “lei” previsto no art. 6º do CPC/73 deve ser entendido como “sistema legal” para que assim, a legitimação extraordinária seja admitida nos casos

65GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 108, 2003. p. 64.

66VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis.** Op. Cit. p. 54.

67GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta.** Revista de Processo. Op. Cit. 64

68PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos.** Op. Cit. p. 03.

69MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva.** Op. Cit. p. 73.

70MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva.** Op. Cit. p. 73.

previstos não apenas na lei, mas também os que são autorizados pelo ordenamento jurídico⁷¹.

Seguindo este entendimento, Ravi Peixoto⁷² afirma que “Com essa interpretação mais ampla, deve ser permitido, ao indivíduo ou ente coletivo que teve seu direito lesado, demandar contra agrupamentos humanos de forma efetiva”.

Ainda, afirma o autor que o Novo Código de Processo Civil trouxe uma maior abertura para a criação de substituições extraordinárias tendo por base o todo o sistema jurídico e não apenas a lei. Uma vez que modificou a redação do art. 6º do CPC/73, que corresponde ao atual art. 18 do CPC/15, que assim dispõe: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”⁷³

A partir disso, podemos perceber que ao trocar a expressão “salvo quando autorizado por lei” contida no art. 6º do CPC/73 para “salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico” acabou por desmanchar o argumento de que a substituição extraordinária somente poderia ser possível por expressa autorização legal.⁷⁴ Tendo em vista que passou a possibilitar a legitimação extraordinária por meio do ordenamento jurídico e por conseguinte, podendo se inferir que seria cabível as ações coletivas passivas.⁷⁵

Fredie Didier ao comentar este dispositivo aduz que:

A substituição processual pode ocorrer tanto no polo passivo quanto no polo ativo da demanda, muito embora as preocupações da doutrina se tenham concentrado na legitimação extraordinária ativa.

⁷¹MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 74.

⁷²PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. *Op. Cit.* p. 03.

⁷³PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. *Op. Cit.* p. 03.

⁷⁴Humberto Theodoro Junior antes da entrada em vigor do CPC/2015 afirmava que a substituição extraordinária somente era possível com expressa autorização legal, porém, atualmente adota o seguinte entendimento: “O novo Código adotou o entendimento de parte da doutrina segundo o qual a legitimação extraordinária pode ser atribuída sem previsão expressa de lei em sentido escrito, desde que seja possível identificá-la no ordenamento jurídico, visto como sistema.” *in* THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016. p. 99-100.

⁷⁵THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016. p. 99-100.

A legitimação extraordinária passiva é assunto de muita importância prática. Eis alguns exemplos de aplicação desse instituto:
 (...) (iii) no aprimoramento do interessantíssimo tema das “ações coletivas passivas” (defendant class action), que são aquelas em que se afirma a existência de situações jurídicas coletivas passivas⁷⁶

Dando seguimento, Elpídio Donizetti e Marcelo Cerqueiro⁷⁷ afirmam que um dos argumentos contrários ao cabimento da ação coletiva passiva no direito brasileiro residiria no tocante a coisa julgada, uma vez que não poderia prejudicar os direitos individuais, precipuamente no que se refere aos direitos individuais homogêneos, logo, isto acabaria por torná-la inadmissível.

Contudo, para refutar este argumento, a professora Ada Pellegrini Grinover afirma que bastaria inverter as hipóteses de formação de coisa julgada que foram previstas para as ações coletivas ativas para os casos de ações coletivas passivas. De modo que nas ações que tratassem de interesses difusos e coletivos, bastaria inverter a previsão do art. 103, I e II do CDC e art. 16 da LACP⁷⁸. Já na ação envolvendo direitos individuais homogêneos, afirma a doutrinadora que:

Por sua vez, na ação individual movida contra a classe ré, em que o litígio envolva direitos individuais homogêneos, bastaria ao juiz inverter o disposto no art. 103, III e § 2º, de modo que a sentença favorável (e não a desfavorável) não impedisse o ajuizamento de ações individuais, por qualquer membro de classe, para contrastar a pretensão do autor vencedor.⁷⁹

Por fim, cumpre referir Jordão Violin⁸⁰, o qual entende que seria errôneo o argumento de que não haveria em nosso ordenamento normas que possibilitem que uma classe ré seja parte de uma ação. Já que o art. 4º da Circular 2.766 de 1997 do Banco Central do Brasil abriria está possibilidade: “grupo é representado pela

⁷⁶DIDIER JR, Fredie in **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo (coords.). Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015. p. 105 -106

⁷⁷DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Op. Cit.* p. 171.

⁷⁸GRINOVER, Ada Pellegrini. “**Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais**”. in La Tutela de Los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogêneos – Hacia un Código Modelo Iberoamérica. GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). México: Porrúa, 2003. p. XLVII.

⁷⁹No capítulo específico sobre coisa julgada no processo coletivo passivo explicaremos os motivos que nos levam a entender que mesmo considerando está solução proposta pela professora Ada Pellegrini Grinover uma saída, esta não se mostra a mais eficaz quando estivermos diante de direitos ou interesses individuais homogêneos.

⁸⁰VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. *Op. Cit.* p. 73 – 74.

*administradora ativa ou passivamente em juízo ou fora dele, para defesa dos direitos e interesses coletivamente considerados e para a execução do contrato de consórcio”.*⁸¹

Assim, para o autor a Circular que dispõe sobre o funcionamento e a constituição de grupos de consórcio, permite a propositura de ações coletivas passivas.

2.3. Ação coletiva passiva: *lege ferenda* ou *lege lata*

Uma vez trazido os argumentos tanto contrários, quanto favoráveis ao cabimento *lege lata* da ação coletiva passiva, o presente trabalho tentará neste tópico demonstrar quais os meios mais adequados para tratar da ação coletiva, sem contudo ter qualquer pretensão de defini-lo como sendo o mais correto, tendo em vista que este assunto se encontra longe de ser esgotado.

Diante da crescente discussão quanto as ações coletivas, pensamos que o ideal para essas ações é que elas passem a ser regulamentadas. Como bem pontua Antonio Gidi⁸², “o ideal, portanto, seria uma reforma legislativa que não somente autorizasse a demanda coletiva passiva, como delimitasse os seus contornos e o seu procedimento.”

Entretanto, podemos perceber que não somente este argumento do autor, mas também aqueles que foram apresentados até o momento neste trabalho se encontram ancorados na eminência de haver a codificação dessas ações. Porém, como é consabido, o Anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo acabou

⁸¹Conforme aludido, Jordão Violin cita o art. 4º da Circular 2.766/97 do Banco Central, porém, este artigo foi revogado pela Circular nº 2.821, de 28/5/1998. Todavia, a Lei 11.795, DE 8 DE OUTUBRO DE 2008, a qual dispõe sobre o Sistema de Consórcio, traz no §1º do art. 1º a possibilidade que uma classe ré figure no polo passivo de uma demanda: “§ 1º O grupo de consórcio será representado por sua administradora, em caráter irrevogável e irretratável, ativa ou passivamente, em juízo ou fora dele, na defesa dos direitos e interesses coletivamente considerados e para a execução do contrato de participação em grupo de consórcio, por adesão.”

⁸²GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. *Op. Cit.* p. 346.

sendo arquivado, dessa forma, não há nenhuma lei que discipline este assunto. Todavia, não é por isso, que vamos refutar sua existência.

As demandas coletivas passivas já são uma realidade na praxe forense, assim, deve-se trocar o núcleo da discussão em torno das mesmas, deixando por hora de focar na sua perspectiva futura e focando numa possível sistematização atual.⁸³

Jordão Viollin já havia destacado essa questão:

A praxe forense, ignorando a ausência de regramento expresso acerca das ações coletivas passivas, tem aceitado esse tipo de demanda, de modo a não inviabilizar o acesso à Justiça. Há diversos exemplos de ações coletivas passivas já em curso, requerendo sistematização de seu funcionamento.⁸⁴

A partir disso, podemos entender que as ações coletivas passivas, ainda, que não expressamente autorizadas, são o resultado dos anseios sociais. Logo, não se mostra crível que estas ações fiquem desamparadas, pois no Estado Constitucional que vivemos, não se pode deixar desprotegido situações carentes de tutela, como bem resume o professor Luiz Guilherme Marinoni:

No Estado Constitucional, porém, o processo deve ser estruturado de acordo com as necessidades do direito material, além de ter que ser compreendido, pelo juiz, como instrumento capaz de dar proteção às situações carentes de tutela. Nesse sentido, o juiz não pode se conformar com uma interpretação que aponte para a incapacidade de o processo atender ao direito material, pois isso seria o mesmo que negar valor ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, que espelha o dever de o Estado prestar a devida tutela jurisdicional.⁸⁵

Nessa diapasão, deve-se aduzir que um dos argumentos que autorizam a ação coletiva passiva de *lege lata* encontra guarita na Constituição Federal, sendo este o princípio da inafastabilidade de jurisdição, consoante art. 5º XXXV, que dispõe que “a lei não deixará de apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça de direito”.

83SANT’ANNA, Danilo Barbosa. *Op. Cit.* p. 77.

84VIOLLIN, JORDÃO. *Op. Cit.* p.66.

85MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

Deve-se destacar que esse princípio se encontra previsto no capítulo I “Dos Direitos e Deveres individuais ou coletivos”. O que demonstra a importância desse princípio ser assegurado quando estivermos tratando da tutela coletiva. Caso contrário se estar-se-ia negando o acesso à judicialização⁸⁶.

Assim, por ser uma norma hierarquicamente superior ela deve ter aplicação imediata, consoante o §1º do art. 5º⁸⁷. Logo, como bem esclareceu Didier e Zaneti, este artigo deve ser interpretado de forma literal, entendendo, dessa forma, que a “*lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou afirmação de lesão a direito individual ou coletivo*”⁸⁸

*Por isso, na perspectiva da ação coletiva passiva este princípio deve atuar de forma concreta, ante a ausência de normas expressas sobre o assunto, bem como a necessidade de se resguardar o acesso à justiça.*⁸⁹

Não obstante, somado a este princípio temos o princípio do devido processo legal, em que: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”⁹⁰. Ou seja, este princípio nas ações coletivas passivas ganha notoriedade pois pode-se dizer que ninguém será abrangido pelos efeitos de determinada decisão sem que tenha tido um devido processo legal.⁹¹

86VIANA, Flávia Batista. **Os Fundamentos da Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Dissertação de Mestrado de direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2009. p. 147.

87§ 1º As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

88DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. Volume 4.5ª ed. Rev. Atual. E ampl. Salvador: Jus Podivm, 2010. p. 27.

89VIANA, Flávia Batista. *Op. Cit.* 148.

90Art. 5º, inciso LIV da Constituição Federal.

91VIANA, Flávia Batista. *Op. Cit.* 152.

2. LEGITIMIDADE NA AÇÃO COLETIVA PASSIVA

Conforme já mencionado neste trabalho, um dos argumentos utilizados para negar o cabimento da ação coletiva passiva no direito brasileiro é o fato da lei ter sido silente quanto aos legitimados para substituírem a coletividade quando esta estiver no polo passivo da demanda⁹². Logo, por não haver um dispositivo legal que demonstre expressamente quem seria o substituto processual para figurar no polo passivo da demanda⁹³, acaba-se por se questionar quem teria legitimidade extraordinária para estar no polo passivo de uma ação representando uma coletividade.⁹⁴

Antes de mais nada, cumpre referir que o sistema de tutela coletiva possui em regra duas formas de aferição de legitimidade, *ope judicis* e *ope legis*.

Para Diogo Maia, o que diferencia esses dois sistemas é o fato do sistema de aferição *ope judicis* avaliar caso a caso, tendo em vista que se considera os aspectos subjetivos das partes, como acontece no sistema norte-americano. Assim, para ele esta legitimidade seria 'real', pois ela é analisada no caso concreto.⁹⁵

Por sua vez, o sistema *ope legis* "decorre do sistema legal, em um juízo prévio e presumido de valor da legitimidade."⁹⁶

O sistema brasileiro não teria adotado o sistema de aferição real, mas presumido, visto que em regra não há a necessidade de se considerar os aspectos subjetivos da parte que substituirá a coletividade na ação.⁹⁷ Sendo que o único controle concreto de aferição feito, leva em consideração os aspectos objetivos,

92DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Op. Cit.* .p. 171.

93DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. *Op. Cit.* .p. 171.

94WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. **A ação coletiva passiva e os seus pontos controversos**. In Processos Coletivos – Ação Civil Pública e Ações Coletivas. Antônio Gidi, José Maria Teshainer e Teresa Cristina Sorice Baracho Thibau (organ.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015. p.144.

95MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 108 – 109.

96MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 108 – 109.

97MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p.109.

como no caso do art. 82, IV⁹⁸, do Código de Defesa do Consumidor. Em que o juiz deve apenas verificar o tempo de constituição e a finalidade do substituto extraordinário.⁹⁹

Entretanto, doutrinadores como Cássio Scarpinella Bueno¹⁰⁰ entendem que o direito brasileiro, na realidade, adotou um sistema misto de aferição. Pois o juiz em alguns casos deve negar a representatividade de determinados substitutos extraordinários que não reúnam condições de representar a coletividade de forma adequada.

Apesar disso, outros doutrinadores como José Marcelo Vigliar entendem que o sistema brasileiro, *ope legis*, já prevê expressamente quais são os substitutos que devem defender a coletividade em juízo. Logo, não haveria possibilidade do juiz fazer o controle da representatividade adequada.¹⁰¹

Todavia, como bem pontua o professor Antonio Gidi, o sistema de representação adequada exercido pelo juiz não é incompatível com o sistema *ope legis*, por quanto adotado pelo direito brasileiro. Ademais, segue o autor que o que se deve ter em prisma é a preservação do devido processo legal:

Acontece que o Código do Consumidor e a Ação Civil Pública se inserem em um contexto maior, que é a Constituição brasileira e o devido processo legal. Portanto, em verdade, pouco importa que a lei infraconstitucional brasileira não preveja expressamente que o juiz deva controlar a adequação do representante. Não se trata aqui de uma questão meramente processual, mas constitucional.¹⁰²

98Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (...) IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

99MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 109.

100BUENO, Cássio Scarpinella. **As Class Actions Norte-Americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta**. Acesso in <http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>. p. 42.

101VIGLIAR, José Marcelo. **Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Salvador: Juspodium, 2005, p. 61-69.

102GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. *Op. Cit.* p.69.

Seguindo este raciocínio, Fredie Didier propõe que a análise da legitimação coletiva, bem como da representação adequada se dê em dois momentos: 1º se verificaria se o substituto processual se encontra autorizado por lei; 2º o juiz faria a aferição da sua adequada representação.¹⁰³

Embora a legislação brasileira não tenha previsto categoricamente a possibilidade do juiz fazer o controle *in concreto* do legitimado coletivo¹⁰⁴, percebe-se que este mecanismo, ainda que timidamente já está sendo feito no processo coletivo.¹⁰⁵ Uma vez que a doutrina, sendo posteriormente seguida pela jurisprudência vem exigindo que haja um vínculo de afinidade temática¹⁰⁶ entre o legitimado e o objeto litigioso.

Assim, os tribunais passaram a requerer um requisito que não se encontra expresso na legislação “para fins de legitimação em ações coletivas: a pertinência temática.”¹⁰⁷

Tudo que foi abordado até o momento ganha contornos mais sensíveis quando passamos a tratar da legitimidade na ação coletiva passiva. Pois é necessário descobrir quem será o representante adequada para substituir a

103DIDIER JR, Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**. *Op. Cit.* p.97.

104SANT'ANNA, Danilo Barbosa. *Op. Cit.* p. 94.

105SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

106O professor Eduardo Scarparo afirma que Inicialmente, a pertinência temática foi compreendida como uma comparação formal entre o objeto do processo e os fins estatutários da associação, nos termos do art. 5º, V, b, da LACP/1985, com aplicação, portanto, exclusiva às associações. Com o tempo, os tribunais passaram a admitir a representação mediante o reconhecimento de finalidades implícitas no estatuto. Posteriormente, valeu-se do instituto para se exigir um elo substancial entre as finalidades constitucionais do Ministério Público (art. 129) ou dos demais legitimados e o objeto da ação civil pública proposta como as autarquias.

Então, na apreciação das ações civis públicas, passou-se a exigir a comprovação da pertinência temática, não como uma simples referência ao estatuto social de uma dada associação, mas como um verdadeiro vínculo entre a atividade de representação da entidade legitimada com o próprio objeto da ação que move. Trata-se de um requisito sem norma expressa, mas cujo feixe principiológico conecta-se frontalmente ao princípio do contraditório. In. SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

107SCARPARO, Eduardo. *Op. Cit.* p. 140.

coletividade no polo passivo da ação.¹⁰⁸ E acreditamos que isto só será possível por meio de um controle judicial.¹⁰⁹

Assim, a partir do momento que se admite a possibilidade de um controle judicial, ainda que não autorizado por lei, não haveria maiores problemas.^{110 111}

Com isso, há um entendimento que seria legítimo para figurar no polo passivo da lide, substituindo a coletividade, aqueles previstos nos art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor. Sendo o Ministério Público, União, Estado e Distrito Federal, Entidades ou Órgãos da Administração Pública e Associações, desde que revestidos de personalidade jurídica¹¹².

Apesar disso, alguns doutrinadores como Hugo Mazzili¹¹³ entende que o rol de legitimados previstos no art. 5º da Lei de Ação Civil Pública e no art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, não poderiam ser réus na demanda coletiva. Uma vez que os referidos artigos só teriam lhes conferido legitimidade para figurarem no polo ativo da demanda:

Todavia, apesar de todos os argumentos trazidos até o momento para justificar a legitimidade nas ações coletivas passivas não forem suficientes, deve-se mencionar que esta ação se encontra amparada no princípio da preservação da inafastabilidade¹¹⁴ do controle jurisdicional¹¹⁵.

108SANT'ANNA, Danilo Barbosa. *Op. Cit.* p. 97-98.

109SANT'ANNA, Danilo Barbosa. *Op. Cit.* p.98.

110VIOLIN, JORDÃO. *Op. Cit.* p. 78.

111Discordando desse posicionamento temos Diogo Campos Medina Maia, que apesar de ser favorável ao reconhecimento das ações coletivas passivas de *lege lata*, entende, neste caso, que o controle de representação adequada ou como ele chama: "representada adequada real para o controle da legitimidade na ação coletiva passiva é, ao que nos parece, a melhor solução a ser efetivada, de *lege ferenda*. (...) A representatividade adequada real (*ope judicis*) no sistema brasileiro, sem dúvida, é uma proposta tentadora. Temos, no entanto, que a sua implementação de *lege lata* não seria possível, pois haveria desproporção entre o esforço despendido para sua efetivação e o benefício gerado pela sua adoção." *In* MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Aluísio Gonçalves de Castro Mendes (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 111-113.

112VIANA, Flávia Batista. **Os Fundamentos da Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Dissertação de Mestrado de direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2009. p. 186

113MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 451/452.

114MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 117.

115WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 147.

Este princípio concederia legitimidade a alguns entes que não são autorizados por lei a estarem no polo passivo da demanda visando defender interesses ou direitos de seus membros, no processo coletivo¹¹⁶.

Caso contrário como explicaríamos o fato do ajuizamento de ações como “reconvenção, de ação declaratória incidental, de ação rescisória intentada com a finalidade de rescindir sentença de procedência prolatada em ação coletiva, de cautelar incidental ou os embargos do executado e de terceiro em execução coletiva”.¹¹⁷

Feita essas considerações, passaremos a analisar as hipóteses mais comuns de legitimação extraordinária envolvendo à ação coletiva passiva.

3.1. Sindicatos

Dentre as hipóteses de grupos que figuram no polo passivo de uma ação, o sindicato pode ser considerado um dos mais antigos.¹¹⁸ Ademais, a justiça do trabalho pode ser considerada como uns dos marcos importantes para o processo coletivo passivo, visto que abriu a possibilidade de um grupo figurar no polo passivo de uma demanda¹¹⁹.

Por conseguinte, desde o século XX já havia a possibilidade da coletividade, sendo esta substituída pelo sindicato, de aparecer como ré em uma ação, chamada de dissídios coletivos.¹²⁰ Assim, os sindicatos seriam os substitutos processuais de

116WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 147.

117VIANA, Flávia Batista. *Op. Cit.* p. 186.

118MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva.** *Op. Cit.* p. 118.

119MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente.** *Op. Cit.* p.329.

120MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva.** *Op. Cit.* p. 118.

determinada categoria, seja esta composta por empregados ou empresários visando a sua proteção e defesa¹²¹.

Dessa forma, os sindicatos acabaram ganhando destaque no direito brasileiro, sendo conhecidos como “entidades de fundamental representatividade”.¹²²

Assim, para Diogo Maia a legitimidade conferida aos sindicatos para que estes representassem sua categoria em juízo, seja no polo ativo ou passivo decorreria de três fatores:

a) a histórica necessidade de se controlar os primeiros grupos conscientemente organizados; b) o viés coletivo do direito material trabalhista; e c) sua efetiva representatividade¹²³.

Pode-se dizer, ainda, que a legitimidade sindical foi conferida pela própria Constituição Federal ao dispor em seu art. 8º, inciso III que: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”¹²⁴

Por meio disso, entende, o autor, que a Carta Magna não impediria o cabimento das ações coletivas passivas em nosso ordenamento. Desse modo, “sempre que houver previsão, constitucional ou infraconstitucional, a parte será legitimada para figurar no processo, defendendo coletivamente direitos e interesses de seus membros no polo passivo”.¹²⁵

Dando uma maior amplitude ao disposto no art. 8º, inciso III da CF, o Supremo Tribunal Federal entende que o referido artigo conferiu ao sindicato legitimação extraordinária¹²⁶. Ou seja, ele pode defender os direitos da categoria, quer nas ações ordinárias, quer nos mandados segurança coletivo. Sendo, ainda,

121 TESHAINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito e Processos Coletivos**. 3ª ed. Porto Alegre: Paixão. 2016. p. 96 e 106.

122 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 118.

123 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 121 – 122.

124 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 139.

125 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 139.

126 ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. Revisitada, Artigo por Artigo, à luz do Novo CPC e Temas Atuais. 1.ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

dispensável a autorização expressa dos substituídos e a juntada da relação nominal dos filiados:

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 8º, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. AMPLA LEGITIMIDADE EXTRAORDINÁRIA. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA NO RE 883.642 (REL. MIN. RICARDO LEWANDOWSKI - PRESIDENTE, DJE DE 26/6/2015, TEMA 823). DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA DOS DIREITOS PLEITEADOS. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA NO ARE 907.209 (DE MINHA RELATORIA, DJE DE 6/11/2015, TEMA 861). IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA DE PROVA. REVOLVIMENTO DO QUADRO FÁTICO. VEDAÇÃO. SÚMULA 279 DO STF.¹²⁷

Ementa: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ART. 8º, III, DA LEI MAIOR. SINDICATO. LEGITIMIDADE. SUBSTITUTO PROCESSUAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESNECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. I – Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.¹²⁸

Com base nas decisões acima, percebe-se que o Plenário do STF já assentou entendimento de que o sindicato possui a mais ampla legitimação processual nos termos do inciso III do art. 8º da Carta Magna. A partir disso, pode-se afirmar que nada obsta que o sindicato substitua sua categoria em uma demanda coletiva passiva.

3.2. Associações legalmente constituídas

¹²⁷AG. REG. nº 638.457/SP-AI, Segunda Turma, Relator o Ministro **Teori Zavascki**, DJe de 24/11/206.

¹²⁸RG RE. nº 883642/AL, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Presidente**, DJe de 26/06/2015.

A Constituição Federal de 1988¹²⁹ trouxe importantes inovações no que se refere as associações. Visto que lhe conferiu, entre outras, a livre associação, bem como criação, sendo, ainda, vedado a interferência estatal nessas entidades¹³⁰. Necessário ressaltar que também lhe foi conferido a possibilidade de representar seus associados em juízo, consoante inciso XXI, do art. 5º: “*as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente*”.¹³¹

Apesar desses avanços, que muito contribuiu para o desenvolvimento do processo coletivo, Rogério Rudiniki Neto¹³² aponto que devido a inserção da expressão “expressamente autorizadas” passou-se a entender que as associações só poderiam propor ação civil pública ou coletiva se seus associados autorizassem. Dessa forma, somente os associados que expressamente autorizaram a propositura da demanda seriam beneficiados pela sua decisão.

Ocorre que num contexto em que a associação está substituindo seus associados no polo passiva da ação, não se mostraria adequada que somente os associados que concordaram em se defender por esta via ficassem vinculados ao resultado da lide.¹³³ Pois, esta via acabaria se tornando inócua, já que dificilmente alguém concordaria em se vincular a isso.

Assim, para Rudiniki esta expressão deve ser interpretado no sentido de que o juiz deve verificar se há previsão estatutária para a associação representar seus associados em juízo no que concerne ao direito que está sendo discutido e igualmente, se afere uma adequada representação.¹³⁴

129Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento; XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado; XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

130RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* p. 141.

131RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* p. 141.

132RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* p. 141 – 142.

133RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* p.142.

134RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* p. 141.

Não obstante, cumpre referir que o Código de Defesa do Consumidor, com a Lei da Ação Civil Pública conferiram legitimidade para que as associações atuassem como substitutos processuais de seus associados. Para tanto, devem preencher alguns requisitos previstos nas alíneas a e b do art. 5º da LACP, assim, para exercerem a tutela dos direitos devem: “*demonstrar a pertinência temática entre a discussão aventada na ACP e a finalidade institucional da associação.*”¹³⁵

Além disso, devem ter sido constituída há, pelo menos, um ano, evitando, dessa forma, as “constituição de interessados”, em que associações não idôneas somente foram constituídas em virtude da ação¹³⁶.

Entretanto, tal requisito pode ser dispensado pelo julgador caso este entenda que:

“(i) o interesse social da discussão (evidenciado, por exemplo, a partir da dimensão ou de dada característica da prática ilícita ou do dano); ou (ii) a relevância do bem jurídico a ser protegido.”¹³⁷

Todavia, Diogo Maia entende que um fator que poderia excepcionar o requisito de que a associação tenha sido constituída a mais de um ano seria “a organização com objetivo de lesão homogênea.”¹³⁸

Porém, o STF no julgamento do RE n. 573.232/SC com repercussão geral entendeu que a expressão “quando expressamente autorizados” constante no inc. XXI do art. 5.º da Constituição “encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados”¹³⁹.

135ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

136ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

137ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

138MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 139.

139RE 573.232/SC, Pleno, rel. Min. Ricardo Lewandowski, red. p/ acórdão Min. Marco Aurélio, DJe 18.09.2014.

A partir disso, o STJ seguindo este entendimento proposto no RE, passou a firmar posicionamento no sentido de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros se dá por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos de mandado de segurança coletivo. Por isso, é imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação de assembleia.

Passando, assim, a apresentar decisões no sentido restritivo da atuação das associações:

RECURSO ESPECIAL. DISCUSSÃO SOBRE A VALIDADE DA AUTORIZAÇÃO PARA DESCONTO DE PARCELAS DO MÚTUO BANCÁRIO EM FOLHA DE PAGAMENTO OU MEDIANTE DÉBITO EM CONTA-CORRENTE. ALEGAÇÃO DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTAMENTO. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF SOB O REGIME DO ART. 543-B DO CPC/1973. REPRESENTAÇÃO ESPECÍFICA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM EXAME DE MÉRITO. 1. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, II, do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta sobre todas as questões suscitadas e necessárias ao deslinde da controvérsia. 2. O STF, no julgamento do RE n. 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou o entendimento de que a atuação das associações na defesa dos interesses de seus membros dá-se por representação, e não por substituição processual, salvo nos casos de mandado de segurança coletivo. Assim, mostra-se imperiosa a existência de autorização expressa, individual ou por deliberação assemblear. 3. De acordo com o novel entendimento firmado pelo STF, ausente a necessária autorização expressa, carece de legitimidade ativa a associação autora. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

Para Sérgio Cruz Arenhart¹⁴⁰ não haveria necessidade de que houvesse autorização expressa dos associados, e por conseguinte, limitação dos beneficiados pela sentença. Pois, para o autor esse entendimento não seria compatível com o sistema de tutela coletiva, além de ser inconstitucional.¹⁴¹ Já que não se deve confundir a representação feita pela entidade com a ação coletiva por ela proposta, visto que o art. 5º, inciso XXI permite que as associações proponham tanto ações individuais, quanto coletivas.¹⁴²

140ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

141ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

3.3. Entes despersonalizados

A legislação brasileira outorga a possibilidade de ser parte àquela pessoa que tenha personalidade jurídica.¹⁴³ Porém, o art. 12 do CPC/73 seguido pelo art. 75 do CPC/2015¹⁴⁴, confere nos casos em que a coletividade não detenha personalidade jurídica, capacidade aos entes despersonalizados. Seguindo esta linha, também podemos citar o inciso III do art. 82 do CDC^{145, 146}.

Conforme afirma Diogo Maia, a aferição de capacidade processual aos entes despersonalizado é uma forma de dar acesso à justiça. Apesar de não haver expressamente uma previsão quanto a possibilidade da coletividade figurar no polo passivo, poder-se-ia aplicar de modo analógico as hipóteses trazidas no Código de Processo Civil.¹⁴⁷

Dessa forma, caso esse ente se constitua como organização suficiente, ou seja, deve haver uma união de pessoas devidamente coordenadas e juntamente a isso, deve ser possível identificar esta coletiva por sua finalidade¹⁴⁸. Isto é, “a identificação da coletividade deve ser feita pela sua finalidade, pela homogeneidade dos objetos propostos com a reunião de pessoas”¹⁴⁹.

142 Para saber mais: Cf. ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. Revisitada, Artigo por Artigo, à luz do Novo CPC e Temas Atuais. 1.ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

143 ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. *Op. Cit.*

144 Art. 75. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: (...) IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens;

145 III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

146 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 130.

147 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 130.

148 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 136 -137.

149 WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 151.

Assim, não haveria óbice para que este ente despersonalizado figurasse no polo passivo da lide, bastando que este grupo seja específico e identificável e que o objeto intentado pelo grupo seja homogêneo (coletivo).¹⁵⁰

Coadunando com este entendimento, a Juíza Taís Culau de Barros, da 3ª Vara Cível da Comarca de Carazinho/RS, nos autos da Ação Civil Pública nº 009/1.08.0002730-7, ajuizada pelo Ministério Público em face do Movimento Sem Terra, entendeu que este movimento, mesmo sendo um ente despersonalizado, teria legitimidade para ser parte, uma vez que possuía interesse na lide.

Seguindo este entendimento, colacionasse as emendas dos seguintes julgados:

Ementa:AGRAVODEINSTRUMENTO .MOVIMENTO DOS TRABALHADORES RURAIS SEM TERRA ç MST. FALTA DE PERSONALIDADE JURÍDICA. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. PERSONALIDADE JUDICIÁRIA Agravo provido. (Agravo de Instrumento Nº 70005527601, Décima Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alexandre Mussoi Moreira, Julgado em 11/02/2003)

Ementa:AGRAVO DE INSTRUMENTO. POSSE (BENS IMÓVEIS). AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR DEFERIDA. RECURSO DA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA MODIFICAR A DECISÃO RECORRIDA. DESOCUPAÇÃO DA ÁREA ESPONTANEAMENTE PROCEDIDA PELO RECORRENTE. Hipótese em que os requisitos contidos no art.927 do CPC/1973 foram suficientemente demonstrados na petição inicial, razão pela qual deferida a liminar de plano, descartando a necessidade de audiência de justificação de posse. Caso dos autos em que o agravante lança mão de argumentos que socorrem o Movimento (MST) e o conjunto de famílias ocupantes da área, não apresentando algum outro fundamento específico que justifique a sua permanência no local. Diante da demonstração dos requisitos da inicial, o juízo de origem acolheu o pedido liminar, porquanto suficientemente expostos os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, identificada a área objeto de matrículas imobiliárias e declinada como parte ré o MST, que é nacionalmente reconhecido como entidade que congrega e lidera os trabalhadores sem terra. Nessa senda, ainda que não detenha personalidade jurídica formal, é passível de ser demandada, orientação esposada pela jurisprudência. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO. (Agravo de Instrumento Nº 70067120188, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mylene Maria Michel, Julgado em 28/04/2016)

150WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 151.

Nos casos acima, foi levado em consideração o fato de que o MST possuía relação com o direito discutido em juízo, além de se admitir que em determinados casos abre-se a possibilidade de que partes que não detenham personalidade jurídica possam substituir o grupo quando constata-se que este possui interesse com a demanda.

3.4. O Ministério Público como réu

Uma das problemáticas envolvendo a tutela dos direitos transindividuais é o fato do Ministério deter ou não legitimidade para atuar como substituto processual de coletividade no polo passivo da demanda.¹⁵¹

Jordão Violin¹⁵² afirma que apesar do art. 82 do CDC conceder legitimidade ativa ao MP, este não poderia vir a ser réu em demanda coletiva. Visto que esta instituição seria desprovido de personalidade jurídica.

Entretanto, Hugo Mazzilli¹⁵³ entende que em alguns casos já lhe é conferido capacidade de ser parte ré, como nos casos de embargos à execução ou embargos de terceiros e ação rescisória de coisa julgada, exemplificativamente.

O professor Antonio Gidi¹⁵⁴ adota uma opinião mais incisiva quanto ao assunto, pois para ele se é conferido a capacidade postulatória ao Ministério para representar um grupo no polo ativo, o mesmo deveria ocorrer em uma ação passiva. Pois se a falta de personalidade jurídica não seria um empecilho para ele propor uma demanda coletiva, isso também não deveria ocorrer nos casos em que a instituição substituísse o grupo no polo passivo da lide:

151MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 124.

152VIOLIN, JORDÃO. *Op. Cit.* p. 79.

153MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 444.

154GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. *Op. Cit.* p. 367.

Caso contrário, o MP poderia propor uma demanda coletiva contra um réu, mas o réu não poderia propor a rescisória coletiva contra o MP. É uma questão de coerência. E isso, se justifica, porque não é o MP que está sendo pessoalmente acionado, mas o grupo contra o qual se exerce a pretensão material: o MP apenas o representa em juízo, sendo o seu porta-voz.¹⁵⁵

Apesar disso, Diogo Maia¹⁵⁶ alega que ainda que não possa ser demandado nas ações coletivas originárias, verifica-se que nas ações coletivas passivas incidentais ou derivadas, o Ministério Público poderia atuar, uma vez que já lhe é conferido legitimidade extraordinária.

Neste sentido colacionasse parte de um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no qual o Relator entendeu ser pacífico o entendimento de que o MP é legítimo para figurar no polo passivo da demanda – frise-se que no caso em comento, trata-se de ação coletiva derivada - ainda que não possua personalidade jurídica:

Ilegitimidade passiva do Ministério Público. Inocorrência. Não se colore a figura da ilegitimidade passiva do Ministério Público, na ação rescisória da decisão proferida na Ação Civil Pública pelo mesmo intentada, pois sendo parte autora na ação ajuizada (487, I, do CPC) o Ministério Público assume legitimidade passiva na rescisória, sem embargo da natureza da personalidade jurídica que ostenta a instituição. (Ação Rescisória Nº 70022197248, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Paulo Antônio Kretzmann, Julgado em 20/06/2008)

Seguindo este entendimento, o Des. Relator Irineu Mariani¹⁵⁷ nos autos da Ação Rescisória nº 70004725834, entendeu que o Ministério Público seria legítimo para constar no polo passivo da demanda, pois *“quem foi parte (autor ou réu) no processo originário tem legitimidade para ocupar o polo ativo (autor), por óbvio o passivo deve ser ocupado pela outra”*.

155GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. *Op. Cit.* p. 367.

156MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 122 -123.

157Ação Rescisória nº 70004725834 em trâmite na 1ª Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

Consoante exposto até o momento, denotasse que o MP em alguns casos vai ter permissão para figurar no polo passivo da lide, sob pena de haver uma confusão de quem seria o autor e de quem seria o réu.¹⁵⁸

158 VIANA, Flávia Batista. **Os Fundamentos da Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. *Op. Cit.* p. 188.

4. Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo

A coisa julgada é um dos temas sensíveis do processo coletivo passivo, pois quando se admite sua pertinência no sistema jurídico brasileiro, deve-se de pronto se questionar até que ponto os efeitos desta ação vão recair sobre aqueles que não participaram diretamente da ação.¹⁵⁹

Assim, antes de adentrarmos na coisa julgada para o processo coletivo passivo, cumpre delinear como se comporta a coisa julgada na ação coletiva ativa. Vez que há argumentos no sentido de que bastaria fazer uma inversão da disciplina da coisa julgada ativa para a passiva, porém, conforme veremos mais a frente, a sua simples tranposição nem sempre terá utilidade nas ações coletivas passivas.

Antes de mais nada, cumpre mencionar que o regime da coisa julgada adotada na esfera coletiva é totalmente diverso do adotado nas ações individuais. Pois neste último, a coisa julgada tem eficácia *inter partes*, ou seja, só atinge quem efetivamente participou da lide e em regra é *prot et contra*, independe do resultado do processo.

Todavia, percebeu-se que este regime não seria possível quando estivéssemos lidando com direitos transindividuais¹⁶⁰. Visto que a ação civil pública e igualmente, a ação coletiva perderiam sua utilidade, pois como bem destacou Hugo Mazzilli¹⁶¹, qualquer colegitimado que não tivesse participado da ação poderia propor outra com fundamentos idênticos. Logo, não haveria como os efeitos da coisa julgada se limitar as partes do processo. Dessa forma, o legislador optou por criar um regime próprio para esses direitos.

159SANT'ANNA, Danilo Barbosa. *Op. Cit.* 109

160MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 682.

161MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 682.

O regime da coisa julgada no processo coletivo se encontra basicamente previsto no art. 16 da Lei 7.347/85¹⁶² (Lei da Ação Civil Pública) e nos arts. 103¹⁶³ e 104¹⁶⁴ do CDC.

A partir disso, analisaremos como a coisa julgada se comporta nesses dois diplomas legais, já que se entende que estes formam um único sistema.¹⁶⁵

Na LACP, conforme mencionado, a coisa julgada é disciplinada em seu art. 16, o qual dispõe que se formará coisa julgada somente *erga omnes*, sendo limitada pelos limites territoriais do órgão prolator, ressalvados os casos em que a demanda é considerada improcedente em virtude de insuficiência de provas. Sendo que nesses casos é facultado às partes o ajuizamento de nova demanda, com o mesmo fundamento.¹⁶⁶

162Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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. (Redação dada pela Lei nº 9.494, de 10.9.1997).

163 Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - erga omnes, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - ultra partes, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual. § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, 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. 96 a 99. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

164Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada erga omnes ou ultra partes a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

165GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. rev. E ampl. São Paulo: SRS Editora Ltda. 2008. p. 304.

166GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Op. Cit. p. 304 – 305.

Entretanto, doutrinadores como Fredie Didier e Hermes Zaneti¹⁶⁷, entendem que o referido dispositivo seria inconstitucional e ineficaz. Pois, conteria exigências que não faria grande sentido, já que abriria a possibilidade de se propor quantas ações civis públicas fossem as unidades territoriais que se divida a respectiva justiça. Podendo acarretar em decisões conflitantes ou diferentes, ainda que se tenha sujeitos de igualdade de condições e que a demanda seja a mesma.¹⁶⁸

Somado a isso, o art. 16 da LACP representaria, também, ofensa aos princípios da igualdade e do acesso à jurisdição, já que criaria uma possível diferença de tratamento entre uma demanda e outra. Além de obstar a defesa dos direitos coletivos em juízo.¹⁶⁹

Hugo Mazzili¹⁷⁰ entende que o legislador acabou confundindo limites da coisa julgada, sendo a imutabilidade *erga omnes* que corresponderia às pessoas atingidas pela sua imutabilidade com competência territorial. Cujas qual não teria nenhuma relação com a imutabilidade da sentença.

No mesmo sentido, os professores Arenhart, Marinoni e Mitidiero¹⁷¹ se manifestaram, aduzindo, ainda que a regra neste artigo não tem nenhuma função ou utilidade: *“Se um juiz brasileiro puder decidir novamente causa já decidida em qualquer lugar do Brasil (da jurisdição brasileira), então é porque não existe, sobre a decisão anterior, coisa julgada”*.

Apesar de todos esses argumentos contrários, essa norma vinha sendo aplicada indistintamente pelos tribunais¹⁷². Sendo que o próprio Superior Tribunal de Justiça oscilava muito se seria ou não aplicável o art. 16 da LACP. Todavia, denotasse que a jurisprudência dessa Corte era no sentido de sua aplicabilidade.

167DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 442.

168DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 442.

169DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 443.

170MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 682.

171MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daneil. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol. 3. Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017. p. 522 – 523.

172MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daneil. **Novo Curso de Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 522.

Contudo, no Julgamento do EREsp. 1.114.035/PR o STJ firmou entendimento pela inaplicabilidade desse dispositivo nas ações versando sobre direitos coletivos estrito senso e difusos, mas excetuando aos direitos individuais homogêneos

Por sua vez, o Código de Defesa do Consumidor acabou sendo mais detalhado no que concerne a coisa julgada. O art. 103 dispõe sobre o tipo de eficácia que se terá a depender do direito que se encontra em juízo. Isto é, o legislador optou por estabelecer regimes distintos aos direitos coletivos, difusos e individuais homogêneos.¹⁷³

Desse modo, o inciso I do art. 103 do CDC prevê que nas relações que tratam de direitos difusos, os efeitos da coisa julgada será *erga omnes* (oponível contra todos), excetuando-se quando a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas.¹⁷⁴

Já no inciso II do referido artigo é estabelecido que a coisa julgada será *ultra partes* quando se tratar de direitos coletivos *stricto sensu*. Sendo que igualmente como ocorre aos direitos difusos, é conferido a qualquer legitimado propor nova ação com os mesmos fundamentos, porém, com nova prova¹⁷⁵.

Por último, mas não menos importante, temos o inciso III que dispõe que quando tratarmos dos direitos individuais homogêneos a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, mas somente se a sentença for de procedência. Ou seja, teremos coisa julgada *secundum eventum litis*, em que a coisa julgada é intrinsecamente ligada ao resultado da lide.¹⁷⁶

173MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 517.

174MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 518.

175MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 519.

176MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. *Op. Cit.* p. 520.

Em vista disso, importante citar Patrícia Pizzol:

Pode-se afirmar que a opção legislativa foi diferente no caso do direito individual homogêneo, em relação aos direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*), porque estes só podem ser tutelados por meio da ação coletiva, enquanto aqueles, por serem na essência individuais, podem perfeitamente ser protegidos via ação individual.¹⁷⁷

Ainda, o CDC traz em seu art. 104 a possibilidade da ação individual ser suspensa, até que saia decisão da ação coletiva. Isto quer dizer que o legitimado individual pode requerer a suspensão da demanda por ele proposta até que sobrevenha a decisão coletiva¹⁷⁸, transportando a coisa julgada *in utilibus* para a ação individual que versem sobre a mesma temática da ação coletiva¹⁷⁹.

Nesse sentido, manifestou o Superior Tribunal de Justiça ao apreciar recursos repetitivos em duas oportunidades, decidiu que, uma vez instaurada a “macro-lide”, devem ser suspensos os processos individuais sobre a mesma questão de massa:

Diante de ajuizamento de ação coletiva, pode o Juízo suspender, “*ex officio*” e ao início, o processo de ação individual multitudinária atinente à mesma lide, preservados os efeitos do ajuizamento para a futura execução. A suspensão, no caso de ação multitudinária, não ofende os dispositivos legais envolvidos (CDC arts. 103 e 104, § 3º; CPC, arts. 2º e 6º; e CC, arts. 122 e 166). (REsp 1.110.549/RS, 2.ª Seção, rel. Min. Sidnei Beneti, j. 28.10.2009, DJe14.12.2009)

Conforme a tese fixada, “*ajuizada ação coletiva, suspendem-se as ações individuais até o julgamento da ação coletiva*”¹⁸⁰.

177 PIZZOL, Patrícia Miranda. **Liquidação nas ações coletivas**. São Paulo: Lejus, 1998.

178 GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. Op. Cit. p. 313.

179 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. Op. Cit. p. 521.

180 cf. também o REsp 1.353.801/RS, 1.ª Seção, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 14.08.2013, DJe 23.08.2013.

Mas, deve-se frisar que o autor da demanda individual deve requerer no prazo de 30 (trinta) dias a suspensão do feito, a partir da ciência nos autos da propositura de demanda coletiva.¹⁸¹

Neste tocante, seguimos o entendimento de Arenhart, Marinoni e Mitidiero¹⁸², que compreendem que a remissão feita no art. 104 do CDC abrange os três incisos do art. 103 do CDC, compreendendo, assim, todas as espécies de ações coletivas. Pois há parcela da doutrina que entenderia que esse artigo faria alusão a somente os incisos II e III do parágrafo único do art. 81 e por conseguinte, a somente os incisos do II e III do art. 103.

Dessa forma, caso a ação coletiva seja improcedente, o processo individual retomará o seu curso, podendo ainda seu pedido ser procedente, Seguindo, com isso, os critérios da extensão subjetiva do julgado (*secundum eventum litis*).¹⁸³ Porém, se ação coletiva for julgada procedente seus efeitos recaem na ação individual, salvo se o autor desta ação tiver optado por seguir com ela.¹⁸⁴

Um último aspecto referente a esta questão é se o autor individual que já tenha decisão, sendo esta transitado em julgado poderia se beneficiar da decisão da ação coletiva. Entendemos, que não seria possível, uma vez que a coisa julgada já estaria formada.¹⁸⁵

Entretanto, Luiz Manoel Gomes Jr.¹⁸⁶, entende que ainda que se tenha formado coisa julgada nesse caso, nada obstará que se possa ajuizar uma ação rescisória, invocando violação ao Princípio da Igualdade, vez que situações semelhantes receberam tratamentos diferenciados pelo Judiciário.

Estabelecidas as premissas quanto a coisa julgada no processo coletivo ativo, faz-se necessário verificarmos como esta se comporta na ação coletiva

181 GOMES JR., Luiz Manoel. *Op. Cit.* p. 313.

182 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** *Op. Cit.* p. 521.

183 GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo.** *Op. Cit.* p. 313.

184 GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo.** *Op. Cit.* p. 314.

185 MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil.** *Op. Cit.* p. 521.

186 GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo.** *Op. Cit.* p. 315.

passiva quando estivermos tutelando, respectivamente, direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

4.1. Coisa julgada nas ações coletivas passivas propostas contra direitos e interesses difusos e coletivos *strictu sensu*¹⁸⁷

Inicialmente, antes de entrar no cerne desse ponto, faremos um brevíssimo esclarecimento sobre o que seria direitos/interesses difusos e coletivos *strictu sensu*.

Direito difuso é um direito transindividual, uma vez que não é possível determinar seus titulares, sendo que os sujeitos estão ligados por uma circunstância de fato e são indivisíveis, isto é, pertencem a toda coletividade.¹⁸⁸ Já o direito/interesse coletivo *strictu sensu* é transindividual, em que seus titulares são indeterminados, mas determináveis, sendo ligados por uma relação jurídica base e possuem natureza indivisível.¹⁸⁹

Assim, conforme anteriormente mencionado a coisa julgada nesses direitos, fará respectivamente, *erga omnes* e *ultra partes*. Porém, no caso de improcedência da ação, esta só manteria seus efeitos se a decisão estivesse calcada em provas constante nos autos.¹⁹⁰ Caso contrário, outra ação pode ser proposta fundada em novas provas.¹⁹¹

187 Ressalta-se, outrossim, que a divisão entre difusos e coletivos vem perdendo força na doutrina, não tendo sido incluída nos projetos comentados, muito embora ainda esteja prevista no direito positivo brasileiro. In DIDIER JR., Fredie e ZANETTI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2017. p. 505.

188 ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.* p. 41.

189 ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.* p. 41.

190 MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 143.

191 MAZZILLI, Hugo Nigro. *Op. Cit.* p. 686.

Dessa forma, fica a encargo do réu demonstrar que a ação foi julgada improcedente em virtude de provas suficientes contantes nos autos, para não correr o risco de que se proponha uma nova demanda.¹⁹²

A partir disso, Ada Pellegrini Grinover¹⁹³ entende que bastaria fazer uma inversão do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor para os casos de ação coletiva passiva. Porém, a professora afirma que nos casos em que o juiz reconheça que a coletividade foi insuficientemente defendida, a coisa julgada não lhe será estendida.

Todavia, esta última assertiva não se mostra razoável, pois acaba por transformar a insuficiência de provas em insuficiência de defesa e isto não encontra guarita no sistema de coisa julgada ativa. Pois, não corresponderia aos exatos termos de uma inversão.¹⁹⁴ Além de tornar extremamente subjetivo o sistema de avaliação da adequada representação da coletividade.¹⁹⁵

Diogo Maia considera que o ideal seria que quando estivessem inseridos em juízo direitos/interesses difusos ou coletivos em sentido estrito, a coisa julgada seja analisada sob um prisma invertido ao da ação coletiva ativa. Porém, se a ação for julgada procedente, e estando esta decisão baseada em provas juntadas nos autos, teremos coisa julgada e se a ação for improcedente, sempre haverá coisa julgada.¹⁹⁶

Podemos constatar que o autor transfere o ônus da prova para a parte autora, que deverá comprovar que há elementos nos autos suficientes a embasar sua pretensão, para que, assim, esta seja julgada procedente.¹⁹⁷

192PEIXOTO, Ravi. **O Regime da Coisa Jugada no Processo Coletivo Passivo: Análises dos Limites e Possibilidades no Direito Coletivo Vigente**. Revista Dialética de Direito Processual, nº 120, p. 94 - 106, Mar/2013. p. 100.

193GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. Revista Forense, v. 361, mai./jun. 2002, p. 8.

194MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 142.

195WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 154.

196WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 154.

197MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 142.

Entretanto, discordando dessa assertiva, temos Jordão Violin¹⁹⁸ que por não entender que ônus probatória deva recair sobre o autor, acaba por traçar um novo panorama em que deve-se analisar a representação adequada. Ou seja, para o autor “só haverá coisa julgada se houver representação adequada”.

Continua, ainda, Violin¹⁹⁹ afirmando que a mera inversão dos incisos II e III do art. 103 do CDC para as ações coletivas passivas, faria com que tivéssemos uma distinção de “procedência por provas suficientes” e “procedência por insuficiência de provas”.

Aderindo a essas críticas, temos Ravi Peixoto²⁰⁰ que entende que deixar todo o ônus probatório para o autor seria demasiadamente pesado. Visto que teria que se utilizar de todos os recursos para demonstrar que efetivamente há nos autos provas que demonstrem que a ação deve ser julgada procedente.

Assim, contrariamente a posição de Diogo Maia que coloca como pressuposto para extensão dos efeitos da coisa julgada na suficiência de provas, este autor prefere que seja vinculada à análise da adequada representação²⁰¹. Portanto, nas ações coletivas passivas referente a direitos difusos e coletivos strictu sensu, sempre haverá coisa julgada na sentença de improcedência. Já na de procedência deve-se verificar adequada representação antes de vincular os efeitos da eficácia da coisa julgada a coletividade.²⁰²

Tendo em vista que não temos ainda nenhuma previsão concreta sobre o assunto, faz-se necessário mencionar a posição adotada por Fredie Didier e Hermes

198VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. *Op. Cit.* p. 70.

199 VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. *Op. Cit.* p. 70

200PEIXOTO, Ravi. **O Regime da Coisa Jugada no Processo Coletivo Passivo: Análises dos Limites e Possibilidades no Direito Coletivo Vigente**. *Op. Cit.* p. 102.

201PEIXOTO, Ravi. **O Regime da Coisa Jugada no Processo Coletivo Passivo: Análises dos Limites e Possibilidades no Direito Coletivo Vigente**. *Op. Cit.* p. 102.

202PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. *Op. Cit.* p. 08.

Zaneti que contrariamente aos autores acima, entendem que o regime da coisa julgada deve ser de *lege ferenda*²⁰³.

Assim, para traçar um panorama sobre assunto, os professores²⁰⁴ se baseiam na previsão constante no projeto de Código Modelo do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, no qual traz em seu art. 36 a seguinte disposição:

Art. 36. Coisa julgada passiva: interesse 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.

Assim, neste código haveria coisa julgada independente do resultado do processo, em que sua eficácia vincularia todos os membros. Sendo que quando a ação for proposta contra situações jurídicas difusas o regime da coisa julgada será *pro et contra* e *erga omnes*. E quando tratar de situações jurídicas coletivas em sentido estrito o regime adotado será idêntico a este, porém, ficará restrito ao grupo - *ultra partes*-.²⁰⁵

4.2. Coisa julgada nas ações coletivas passivas propostas contra direitos e interesses individuais homogêneos

Os direitos individuais homogêneos, são direitos individuais, visto que é possível identificar seus titulares, sendo que estão ligados pelo fato de serem detentores de direitos que possuem uma origem comum, sendo divisíveis.²⁰⁶

203DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 504.

204DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 504.

205DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 505.

206ZAVASCKI, Teori Albino. *Op. Cit.* p. 41.

Assim, nesses direitos Ada Pellegrini²⁰⁷ afirmava que também ocorreria a inversão do art. 103, III do CDC, porém, só ocorreria a coisa julgada se a demanda fosse considerada improcedente. Se esta fosse procedente não haveria formação de coisa julgada.

Entretanto, discordando dessa tese, temos Jordão Violin²⁰⁸, que assim se manifestou: *“quem, em sã consciência proporia uma ação que só transitará em julgado contra seus próprios interesses? Quem proporia uma ação que, no máximo, não vai lhe prejudicar, mas que em hipótese alguma lhe beneficiará?”*

Diogo Maia²⁰⁹, ao tratar do tema entendeu que a tese acima acabaria por ferir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. Pois, nesses direitos já se faria uma avaliação prévia quanto a legitimidade da parte para poder figurar no polo passivo da ação.

Neste passo, como já há uma verificação para saber se o representante tem como finalidade um fim homogêneo e é organizado, isso por si só já limitaria o ajuizamento dessas ações. Somando a isso, temos a necessidade que haja uma jurisdicionalização adequada do conflito, o que faz com que a coisa julgada se forme mesmo contra os interesses das partes²¹⁰.

Sendo que consoante a posição adota aos direitos difusos e coletivos em sentido estrito, o ônus probatório ficaria inteiramente a encargo da parte autora.²¹¹

Precisamos mencionar, contudo, que como destacou Rogério Rudiniki Neto²¹², a professora Ada Pellegrini Grinover acabou mudando de posicionamento, passando a aderir a proposta feita por Diogo Maia. Assim, a escritora acabou abandonando a tese de transposição invertida do CDC²¹³.

207GRINOVER, Ada Pellegrini. **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**. Revista Forense, v. 361, mai./jun. 2002, p. 8.

208VIOLIN, JORDÃO. *Op. Cit.* p. 92.

209MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 145.

210WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. *Op. Cit.* p. 145.

211MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 145.

212RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. Cit.* 2015. p. 126.

213Nas palavras de Grinover: “no entanto, reconhecemos que o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, na ação coletiva passiva em que se discutem direitos individuais homogêneos do grupo, categoria de pessoas que figuraram no polo passivo, esvaziaria de resultados práticos a coisa julgada. E hoje aceitamos a posição de Diogo Campos Medina Maia, que sustenta a viabilidade,

Jordão Violin²¹⁴, por sua vez, propõe uma tese *lege lata* quanto a coisa julgada nos direitos individuais homogêneos. Afirma que uma vez admitida a adequada representação, os efeitos da coisa julgada passariam para a esfera individual dos indivíduos. Isto é, o substituto da coletividade deve ser encarado como um representante dos interesses do grupo e não como apenas um representante desses.

Ainda, Ravi Peixoto entende que o ponto central da coisa julgada coletiva está na aferição da adequada representação, visto que isto contribuirá para se delimitar como a coisa julgada atingirá os representados, sendo que eles precisam ser atingidos por esta, sob pena de ferir a eficiência do processo²¹⁵.

Contudo, discordando das posições acima, Flávia Fornaciari²¹⁶ alude que a simples inversão do inciso III do art. 103 do CDC seria ineficaz, além disso, não haveria como com base em nosso ordenamento conceber um regime de coisa julgada de *lege lata* sobre o tema.

Por seu turno, Didier e Zaneti trazem a previsão da coisa julgada nos interesses ou direitos individuais homogêneos com base no disposto no art. 37 do CM-IIDP:

Art. 37. Coisa Julgada passiva: interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atuará *erga omnes* no plano coletivo, mas a sentença de procedência não vinculará os membros do grupo, categoria ou classe, que poderão mover ações próprias ou defender-se no processo de execução para afastar a eficácia da decisão na sua esfera jurídica individual. Parágrafo único – Quando a ação coletiva passiva for promovida contra o 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.

neste caso, da coisa julgada *pro et contra (...)*” (GRINOVER, Ada Pellegrini; NERY JÚNIOR, Nelson; WATANABE, Kazuo. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. v.2. 10.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 209)., *apud*, RUDINIKI NETO, Rogério. *Op. cit.* 2015. p. 126.

214 VIOLIN, JORDÃO. *Op. Cit.* p. 92.

215 PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. *Op. Cit.* p. 08.

216 FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. *Op. Cit.* p. 153.

A partir disso, afirmam, os autores que a decisão terá eficácia no plano coletivo *erga omnes e prot et contra*. Sendo que haverá coisa julgada independentemente do resultado da ação.²¹⁷ Mas é possível que os “titulares de situações jurídicas subjetivas” afastem a decisão de sua esfera individual por meio de ação própria ou de forma incidente na fase executória²¹⁸.

Destacam os professores que este artigo não admite que haja a extensão da coisa julgada *secundum eventum litis*, visto que não há sua transposição ao plano individual nos casos em que ela é desfavorável ao grupo, coletividade ou classe.²¹⁹

4.3. Coisa julgada na ação duplamente coletiva

A ação duplamente coletiva pode ser entendida como aquela em que em ambos os polos há uma coletividade defendendo direitos de natureza transindividuais.²²⁰

Com isso, precisamos ter um certo cuidado, pois se em caso lado estiver sendo defendido direitos de igual natureza, não haveria restrição da coisa julgada, devendo ocorrer tanto na procedência, quanto improcedência da ação.²²¹

Porém, na hipótese de se ter direitos distintos, essencialmente coletivos versus individuais homogêneos, deverá prevalecer “a regra de natureza mais abstrata”.²²²O que quer dizer que a regra de formação dos direitos difusos precede à

217DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 506.

218DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 506.

219DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. *Op. Cit.* p. 506.

220MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 146.

221MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 146 - 147.

222MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. *Op. Cit.* p. 147.

dos direitos coletivos estrito sensu, que precedem a dos direitos individuais homogêneos.²²³

Ravi Peixoto²²⁴ entende que não deve ser aplicado o disposto no art. 103 do CDC nessas ações, pois para ele a coisa julgada deve ser *prot et contra*, independentemente dos direitos que estiverem no polo passivo. Discordando, assim, do posicionamento de Diogo Maia.

Por fim, Didier e Zaneti²²⁵ aduzem que o CM-IIDP acabou não deixando de forma clara se essas ações seriam possíveis, assim, não há menção de como se daria a coisa julgada nessas ações.

223MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Op. Cit. p. 147. No mesmo sentido temos: WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. **A ação coletiva passiva e os seus pontos controvertidos**. Op. Cit. p. 156.

224PEIXOTO, Ravi. **O Regime da Coisa Jugada no Processo Coletivo Passivo: Análises dos Limites e Possibilidades no Direito Coletivo Vigente**. Op. Cit. p. 101.

225DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. Op. Cit. p. 506.

5. EXEMPLOS DE AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS NA JURISPRUDÊNCIA

Neste último ponto, abordaremos alguns casos envolvendo ações coletivas passivas que ganharam destaque em nossa jurisprudência, precisamente nos Tribunais do Estado de São Paulo e Espírito Santo. Visto que nestes tribunais as ações coletivas passivas vem sendo admitidas com maior facilidade Assim, analisaremos como estas demandas vem sendo tratada em nossos tribunais.

No **primeiro caso** temos uma Ação Civil Pública n. 0004883-26.2014.8.26.0575 em trâmite na 2ª Vara do Município de São José do Rio Pardo/SP ajuizada pelo Fazenda Pública do Município de São José do Rio Pardo em face de Proprietários de Imóveis Desabitados e Fechados, Abandonados ou com Acesso Não Permitido pelo Morador em todo Município.

Alegou, em síntese, que desde o final do ano de 2013 os municípios têm sido açoitados pelo aparecimento do mosquito transmissor da dengue (*Aedes Aegypti*), bem como de outros infortúnios decorrentes da omissão dos proprietários de terrenos e imóveis abandonados neste município.

Afirmam que para a completa eficácia do trabalho de prevenção dos agentes de saúde na fiscalização das residências para prevenção e controle dos focos do mosquito *Aedes Aegypti*, faz-se necessária a concessão de autorização judicial "*in limine*" e em caráter '*erga omnes*' para que os agentes de saúde possam adentrar nos lotes e áreas do Município não habitadas, com a faculdade de romperem obstáculos e adentrarem imóveis, residenciais ou não, cujos moradores neguem este acesso, com a faculdade de reforço policial, se necessário.

Neste caso, o juiz admitiu que na realidade a demanda tratava-se de uma ação coletiva passiva vez que foi ajuizada em face de determinada coletividade. Ainda, o julgador arguiu que ainda que ele não seja expressamente prevista em

nosso ordenamento, ela é medida que se impõe ante a necessidade de se conferir efetividade na prestação jurisdicional e igualmente, para resguardar o princípio da inafastabilidade de jurisdição.

Em que pese o fato de não ter assento legal em nosso ordenamento jurídico, tal ação é objeto de debate e análise por parte da Doutrina, em decorrência da necessidade latente de se conferir efetividade na prestação jurisdicional objetivada por meio da tutela coletiva, admitindo-se tais demandas com o objetivo de resguardar interesses de cunho coletivo, bem como com fundamento no princípio basilar da inafastabilidade da jurisdição, o qual consiste no fato de que o Poder Judiciário deverá apreciar todas as demandas a ele submetidas.

Assim, apesar de reconhecer a possibilidade de ajuizamento de uma ação em face de uma coletividade, sendo esta titular de um dever ou estado de sujeição, no presente caso, optou por indeferir a inicial, pois a demanda coletiva passiva deve ser proposta contra um representante adequado:

[...] exige-se para a admissibilidade da ação coletiva passiva que a demanda seja proposta contra um 'representante adequado' (legitimado extraordinário para a defesa de uma situação jurídica coletiva.

Vejam, o juiz não apenas admitiu a possibilidade de se propor uma ação coletiva passiva, como também inferiu a petição inicial por não ter escolhido um substituto adequado para a coletividade. Pois, não se admite, portanto, o ajuizamento de ação coletiva passiva em face de uma coletividade que não é representada ou que não possa ser representada, como do caso em comento.

Demonstrando, assim, que o juiz pode, sim fazer um controle *in concreto*, o que é de suma importância para as ações coletivas passivas, conforme discorrido neste trabalho.

O **segundo caso** trata-se de apelação cível n. 0013436-04.2013.8.08.0024 interposta por Casa de Saúde São Bernardo S/A e Vida Saudável S/A – PHS em face do Instituto de Urologia do Espírito Santo Ltda., contra sentença, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível de Vitória/ES, em que extinguiu a ação ordinária matriz do presente recurso, reconhecendo a ilegitimidade passiva do requerido.

Assim, para reconhecer a ilegitimidade passiva do Instituto de Urologia o juiz *a quo* se baseou no seguinte acórdão paradigmático:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. CLASS ACTION. REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA. INOCORRÊNCIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. AGRAVO PROVIDO.

1) Trata-se, em tese, de ação coletiva passiva, eis que a agravada deseja colocar no polo passivo da demanda a classe de urologistas.

2) Por essa razão, é imperioso que haja um maior cuidado por parte do julgador no momento de realizar a identificação de quem detém a representatividade adequada para assumir o pólo passivo da demanda. Quer dizer, tal tarefa consiste em verificar se o representante posto no pólo passivo possui condições de defender adequadamente os interesses dos membros daquela classe.

3) A instituição carece de representatividade adequada, pois em momento algum o contrato social faz menção à defesa dos interesses da classe de urologistas. Trata-se, em verdade, de associação para a prestação de serviços médicos, não havendo, portanto, qualquer legitimidade para representar os urologistas em juízo.

4) Agravo provido. TJES, Classe: Agravo de Instrumento, 24139005359, Relator: WILLIAN SILVA, Órgão julgador: TERCEIRA CÂMARA CÍVEL, Data de Julgamento: 22/10/2013, Data da Publicação no Diário: 01/11/2013)

Contudo, o Desembargador Relator entendeu que contrariamente no caso em apresso, o Desembargador relator do caso paradigma entendeu que ao incluir a associação de urologistas no polo passivo da demanda, pretendeu, em verdade, ajuizar uma ação coletiva passiva, eis que a recorrida colimava colocar no polo passivo da demanda a classe de urologistas, que supostamente estaria se descredenciando da agravada para a formação de um cartel.

Por essa razão, é imperioso que haja um maior cuidado por parte do julgador no momento de realizara identificação de quem detém a representatividade adequada para assumir o polo passivo da demanda, em substituição a certa classe de pessoas.

Todavia, este entendimento não se aplicaria ao caso, pois o requerido - Instituto de Urologia do Espírito Santo Ltda.-, não possui qualidade representativa de classe e não representa a coletividade dos médicos urologistas, mas é uma pessoa jurídica de direito privado que assinou um contrato de prestação de serviços médicos com os recorrentes.

Dessa forma, faria sentido a postura adotada pelo magistrado se a ação buscasse de alguma forma barrar o denunciado descredenciamento em massa dos profissionais médicos para a formação de uma associação exclusiva para prestação de serviços, o que não se detecta no presente caso, pois o contrato firmado entre as partes não são com os médicos, mas sim com o instituto recorrido.

Neste caso, podemos perceber que o juiz de 1º grau acabou fazendo uma ligeira confusão quanto ao instituto coletivo passivo, pois o Instituto de Urologia não está substituindo qualquer coletividade no polo passivo, mas sim, estava ele próprio sendo demandado, o que diverge do preceito das ações coletivas passivas, como bem pontuou o Desembargador do Recurso.

O **terceiro caso**, trata-se de um agravo de instrumento de nº 0045468-96.8.08.0024, interposto pela Associação de Urologia do Estado do Espírito Santo Ltda.. contra a SMS ASSISTÊNCIA MEDICA LTDA.

Narra a autora/agravada que mantém contrato de prestação de serviços com médicos urologistas do Espírito Santo, formando uma rede de credenciados. Ocorre que vários profissionais que mantinham contratos de prestação de serviços com a recorrida enviaram notificações extrajudiciais, pleiteando o seu descredenciamento nos procedimentos de cirurgia e exames.

Aduz, ainda, que a maioria dos médicos urologistas do Estado se uniram e constituíram uma sociedade chamada de “Associação de Urologia do Estado do Espírito Santo Ltda”.

Irresignada com uma suposta formação de cartel por parte dos médicos, a SMS Assistência Médica manejou ação visando determinar que a requerida se eximisse de interromper os atendimentos médicos.

O Desembargador Relator entendeu que a agravada, ao incluir a associação de urologistas no polo passivo da demanda, pretendeu, em verdade, ajuizar uma ação coletiva passiva, eis que a recorrida pretendia, em verdade, colocar no polo

passivo da demanda a classe de urologistas, que supostamente estaria se descredenciando da agravada para a formação de um cartel.

Assim, o julgador aduziu que seria imperioso que houvesse um maior cuidado por parte do julgador no momento de realizar a identificação de quem detém a representatividade adequada para assumir o polo passivo da demanda, em substituição a certa classe de pessoas.

Dessa forma, o juiz a quo deveria analisar se o substituto processual colocado no polo passivo tem condições de defender seus representados de forma adequada. Sendo que no caso em apreço dever-se-ia ter analisado o estatuto social da Associação/agravante para se verificar se o objeto desta tem como um de seus fins à defesa dos interesses da classe de urologistas.

Para tanto, para corroborar com a sua assertiva,, o Desembargador colaciona o seguinte julgado:

A DOCTRINA E A JURISPRUDÊNCIA PÁTRIAS ACOLHERAM A TEORIA DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA PROVENIENTE DAS CLASS ACTION NORTE-AMERICANAS, SEGUNDO A QUAL É PRECISO SE VERIFICAR SE O LEGITIMADO COLETIVO CONGREGA CONDIÇÕES QUE O TORNEM REPRESENTANTE ADEQUADO PARA BUSCAR A TUTELA JURISDICIONAL DO INTERESSE PRETENDIDO EM DEMANDA COLETIVA. A PERTINÊNCIA TEMÁTICA, COMO MANEIRA DE AFERIR A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA, CONSISTE NA CORRELAÇÃO ENTRE O FIM INSTITUCIONAL DA ENTIDADE POSTULANTE E O OBJETO DA AÇÃO. PRECEDENTE DO STJ. NÃO HÁ PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE A ASSOCIAÇÃO QUE TEM POR ESCOPO A PROTEÇÃO E A PROMOÇÃO DA DEFESA DO CONSUMIDOR E A DEMANDA QUE TEM POR OBJETO A TUTELA DO PATRIMÔNIO PÚBLICO E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA, O QUE LEVA AO RECONHECIMENTO DA ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. (223202620108070001 DF 0022320-26.2010.807.0001, Relator: ANGELO PASSARELI, Data de Julgamento: 11/04/2012, 5ª Turma Cível, Data de Publicação: 13/04/2012, DJ-e Pág. 147)

Neste caso, se concentra no fato de que o juiz ainda que não expressamente autorizado por lei, deve fazer um controle quanto a legitimado coletivo passivo, pois se constata que se esta aferição tivesse sido feita, a ilegitimidade passiva da associação já teria sido reconhecida de pronto.

Ainda, cumpre referir que caso a associação tivesse com um de seus fins defender a classe em juízo, esta ação seria possível.

Conclusões

A partir dos estudos realizados ao longo desse trabalho é possível tirar importantes conclusões acerca das ações coletivas passivas em nosso sistema jurídico:

1. O nosso ordenamento não tratou de modo expresso das ações coletivas passivas, seus estudos acabaram sendo postergado, o que acabou por não se ter uma noção muito clarificada do que elas seriam. Visto que há quem entenda a ação coletiva passiva como uma mera ação coletiva ativa ao contrário. Entretanto, este entendimento não se mostra adequado, pois está ação ocorre quando um grupo é colocado como sujeito passivo de uma situação jurídica. Sendo esta situação, uma situação jurídica coletiva passiva, logo, não se visa resguardar a coletividade, mas sim submetê-la a deveres ou estado de sujeição, por exemplo.

2. Ainda, verifica-se que não há um grande aprofundamento doutrinário quanto as categorias das situações jurídicas coletivas passivas: deveres e estados de sujeição. Dessa forma, seu conceito acaba por ser extraído das ações coletivas ativas: “deveres e estados de sujeição indivisíveis e deveres e estados de sujeição individuais homogêneos”. Nesses casos, pode acontecer que um direito coletivo esteja vinculado a uma situação jurídica individual ou que um direito individual esteja vinculado a situação jurídica coletiva.

3. O processo coletivo só começou a ganhar destaque na segunda metade do século XX, sendo que com a Lei da Ação Civil Pública e posteriormente o Código de Defesa do Consumidor, a tutela coletiva passou a ocupar uma posição de destaque. Entretanto, verifica-se que se criou uma concepção protecionista, em que a coletividade somente era vista como vítima e jamais como causadora de quaisquer lesões. Dessa forma, isso acabou por influenciar negativamente no desenvolvimento

das ações coletivas passivas, pois em pleno século XXI, ainda se debate quanto à sua admissibilidade.

4. A partir disso, verificasse que os argumentos contrários ao seu cabimento acabam desconsiderando que essas ações já são realidades em nosso ordenamento, logo, admiti-las somente quando houver um sistema por *lege ferenda*, não se mostra razoável. Pois, todos os Anteprojetos de Código de Processo Coletivos que tratariam dessa temática já se encontram arquivados. Assim, deve-se perceber que essas ações não podem ficar sem tutela jurisdicional, pois feririam princípios como o acesso à justiça, inafastabilidade do controle jurisdicional e devido processo legal. Sendo que conforme §1º do art. 5º as normas garantidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. Por isso, este preceito deve ser interpretado de forma literal.

5. Apesar de existir uma grande discussão sobre quem seria legítimo para figurar no polo passivo da ação, verifica-se que alguns entes previstos no art. 5º da Lei da Ação Civil Pública e art. 82 do Código de Defesa do Consumidor poderiam ser réus na ação coletiva passiva, dentre eles destacamos o sindicato visto que esse possui legitimidade extraordinária, sendo que nas demandas trabalhistas, como os dissídios coletivos, ele já substitui seus membros, as associações legalmente constituídas, os entes despersonalizados, visto que a jurisprudência já vem permitindo que estes figuram no polo passivo e o Ministério Público, mas somente nas ações coletivas derivadas, visto que este não se reveste de personalidade jurídica.

6. Dessa forma, a coisa julgada nas ações versando sobre direitos difusos e estrito sensu deverá, ser *erga omnes* para a primeira e *inter partes* para segunda, adotando assim, o regime das ações coletivas passivas. Já quanto aos direitos individuais homogêneos não seria adequada a simples transposição do disposto no

inciso III do art. 103, devendo, portanto ser adotado o regime *erga omnes e prot et contra e nas ações duplamente coletivas, prot et contra*.

7. Por fim, analisando a jurisprudência verifica-se que as ações coletivas passivas vem ganhando destaque, ainda que não tenha previsão legal, os julgares estão entendendo que essas demandas não podem ficar sem tutela. Além disso, percebe-se que os magistrados acabam por fazer o controle in concreto de averiguação do legitimado coletivo, o que demonstra que na realidade nosso sistema seria misto.

8. Podemos perceber que apesar de o TJ/ES não ter tratado de modo aprofundado tanto do cabimento, quanto aos legitimados para estarem substituindo a coletividade no polo passivo, este Tribunal vem aceitando como maior facilidade o cabimento das ações coletivas, o que significa um grande avanço para essas demandas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENHART, Sérgio Cruz. MOREIRA, Egon Bockmann. BAGATIN, Andreia Cristina. FERRARO, Marcela Pereira. **Comentários à Lei de Ação Civil Pública**. Revisitada, Artigo por Artigo, à luz do Novo CPC e Temas Atuais. 1.ed. em e-book baseada na 1. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016.

BUENO, Cássio Scarpinella. **As Class Actions Norte-Americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta**. Acesso in <http://scarpinellabueno.com/images/textos-pdf/004.pdf>.

DIDIER JR, Fredie e ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo coletivo**. Volume 4.5ª ed. Rev. Atual. E ampl. Salvador: Jus Podivm, 2010.

DIDIER JR., Fredie e ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 11ª ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Situações jurídicas coletivas passivas**. Processos Coletivos, Porto Alegre, vol. 1, n. 1, 11 out. 2009. Disponível em: <http://www.processoscoletivos.com.br/index.php/18-volume-1-numero-1-trimestre-01-10-2009-a-31-12-2009/78-situacoes-juridicas-coletivas-passivas> - Acesso em: 26-Jun-2018.

DIDIER JR, Fredie. **O Controle jurisdicional da legitimação coletiva e as ações coletivas passivas (o art. 82 do CDC)**, in Mazzei e Nolasco (coords.), *Processo Civil Coletivo*, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

DIDIER JR, Fredie *in* **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. CABRAL, Antonio do Passo e CRAMER, Ronaldo (coords.). Rio de Janeiro: Editora Forense. 2015.

DINAMARCO, Pedro. “**Las Acciones Colectivas pasivas em el Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica**” *in* La Tutela de Los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos – Hacia un Código Modelo Iberoamérica. GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). México: Porrúa, 2003.

DONIZETTI, Elpídio. CERQUEIRA, Marcelo Malheiros. **Curso de Processo Coletivo**. Contém Jurisprudência Temática e índice Alfabético de Assuntos. São Paulo: Atlas. 2010.

GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2008.

GIDI, Antonio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, n° 108, 2003.

GOMES JR., Luiz Manoel. **Curso de Direito Processual Civil Coletivo**. 2ª ed. rev. E ampl. São Paulo: SRS Editora Ltda. 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “**Rumo a um sistema ibero-americano de tutela de interesses transindividuais**”. *in* La Tutela de Los Derechos Difusos, Colectivos e Individuales Homogéneos – Hacia un Código Modelo Iberoamérica. GIDI, Antonio e MAC-GREGOR, Eduardo Ferrer (coord.). México: Porrúa, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. “**Rumo a um Código Brasileiro de Processos Coletivos**”, Mazzei e Nolasco (coords.), Processo Civil Coletivo, São Paulo: Quartier Latin, 2005.

MAIA, Diogo Campos Medina. **A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente**. In: Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de código brasileiro de Processos Coletivos. Coord. GRINOVER, Ada Pellegrini;

MENDES Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAIA, Diogo Campos Medina. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (coord.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daneil. **Novo Curso de Processo Civil**. Vol. 3. Tutela dos Direitos Mediante Procedimentos Diferenciados. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Direitos Difusos em Juízo**. 30ª ed. São Paulo: Saraiva. 2017.

MENDES, Aluisio de Castro. **Ações Coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional**. 4ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PEIXOTO, Ravi. **Presente e Futuro da Coisa Julgada no Processo Coletivo Passivo: Uma Análise do Sistema Atual e as Propostas dos Anteprojetos**. Revista de Processo, vol. 256, p. 229 - 254, Jun/2016.

PIAZ, Livia Cipriano Dal. **Ação Rescisória no Processo Coletivo**. Dissertação de Mestrado de direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2008.

TESHAINER, José Maria Rosa; MILHORANZA, Mariângela Guerreiro. **Temas de Direito e Processos Coletivos**. 3ª ed. Porto Alegre: Paixão. 2016.

THEODORO JUNIOR, HUMBERTO. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento**. Vol. I. 55ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2014.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Novo Código de Processo Civil Anotado**. 20ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Editora Forense. 2016.

TOZZI, Thiago Oliveira. **Ação Coletiva Passiva: Conceito, Características e Classificação**. Revista de Processo, vol. 205, p. 267 – 296, Mar/2012.

RUDINIKI NETO, Rogério. **Ação Coletiva Passiva e Ação Duplamente Coletiva**. Dissertação de Mestrado. Programa de Pós-Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná. Orientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart. Curitiba: UFPR, 2015.

SANT'ANNA, Danilo Barbosa. **Processo Coletivo Passivo – Um estudo sobre a admissibilidade das ações coletivas passivas**. Dissertação de Mestrado de direito pela da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - FDUNB. 2015.

SCARPARO, Eduardo. **Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil**. Revista de Processo, v. 208, p. 125-146, 2012.

VIANA, Flávia Batista. **Os Fundamentos da Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. Dissertação de Mestrado de direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. 2009.

VIGLIAR, José Marcelo. **Interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Salvador: Juspodium, 2005.

VIOLIN, JORDÃO. **Ação Coletiva Passiva: Fundamentos e Perfis**. Monografia de Conclusão de Curso de Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná. 2007.

WEDY, Gabriel. WELSCH, Gisele Mazzoni. **A ação coletiva passiva e os seus pontos controvertidos**. In Processos Coletivos – Ação Civil Pública e Ações Coletivas. Antônio Gidi, José Maria Teshainer e Teresa Cristina Sorice Baracho Thibau (organ.). Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo – Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 7ª ed. rev. atual. e, ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2017.