

## RESUMO

A presente pesquisa evidencia a importância das “ações coletivas passivas” no processo coletivo, tanto no direito brasileiro como no direito alienígena, a fim de engrandecer as possibilidades de resolução de conflitos de interesses.

Esta espécie de demanda coletiva não tem previsão expressa no ordenamento jurídico brasileiro, razão pela qual muitos doutrinadores não a admitem no “sistema da ação civil pública”.

Mas os estudiosos que defendem a criação deste instituto lembram que o respeito à “garantia constitucional do acesso à justiça” e ao “princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição” poderiam embasar a sua aceitação.

**Palavras-chave:** Ação coletiva passiva. Ação civil pública. Legitimidade extraordinária passiva.

## ABSTRACT

This research highlights the importance of "defendant class actions" in collective lawsuit, in both Brazilian and foreign law in order to enlarge the possibilities of resolution of conflicts of interests.

This kind of class action is not expressly provided by the Brazilian legal system, which is why many scholars do not acknowledge it in the “system of public civil action”.

But scholars who advocate the creation of this institute point out that respecting the “constitutional right of access to justice” and the “principle of non-refoulement” would base its acceptance.

**Keywords:** Defendant class action. Class action. Extraordinary passive legitimacy.

\* Promotora de Justiça do Estado de São Paulo, foi Delegada de Polícia do Estado de São Paulo e Advogada, formada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie e especialista em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).

## Introdução

Com o intuito de maximizar o acesso à jurisdição, este trabalho analisa o importante papel das “ações coletivas passivas”, ou ainda, das “ações coletivas ativas reversas”, ou qualquer outra designação doutrinária que se dê para estas espécies de demandas criadas pela doutrina, tendo em vista a inexistência de expressa previsão legal a respeito.

Isto porque o Direito não é uma ciência estanque, mas desenvolve-se conjuntamente com a evolução da sociedade, e por isto a doutrina e a jurisprudência são tidas como suas fontes indiretas ou mediatas (ou fontes interpretativas, como preferem os que não as consideram como fontes).

A compreensão da doutrina como uma fonte do direito, ou mesmo como fonte interpretativa da legislação, mostra-se importante para a aceitação das chamadas “ações coletivas passivas”, haja vista que, conforme já mencionado, as mesmas não são expressamente previstas, tampouco autorizadas, pelo nosso ordenamento jurídico atual.

Da mesma forma deve ser entendida a jurisprudência, uma vez que, conforme se depreenderá do presente trabalho, as “ações coletivas passivas” podem não estar disciplinadas em lei, mas transparecem em diversas demandas judiciais, a despeito de não se apresentarem com esta nomenclatura.

Esta espécie de tutela coletiva não foi vislumbrada pelos legisladores brasileiros, mas sim por doutrinários e estudiosos, brasileiros e alienígenas, que tentam solucionar situações práticas nas quais uma ação judicial pretenda ser intentada perante um grupo ou coletividade de pessoas, titulares de direitos coletivos em sentido amplo, que seriam, então, representados por um legitimado extraordinário.

Ocorre que, por não haver previsão de legitimação extraordinária para o polo passivo das ações coletivas, nem na Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), tampouco no Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90) – principais leis que compõem o

“sistema da ação civil pública”<sup>1</sup> -, a maioria da doutrina não antevê a possibilidade de demandas com estas características de uma “tutela jurisdicional coletiva passiva”<sup>2</sup>.

Ademais, nosso sistema legal, criado para regulamentar as situações que envolvam direitos e interesses metaindividuais, voltou-se à “tutela” da coletividade, não prevendo a possibilidade de as ações coletivas serem intentadas “contra” esta mesma coletividade. Assim evidenciou Maia<sup>3</sup>:

A defesa coletiva de direitos em juízo, no entanto, não costuma estar relacionada à *imposição de limites* à coletividade. Com muito mais frequência são tratados os casos em que a tentativa de prevenir ou sanar lesões a interesses ou direitos transindividuais se coloca como meio de *proteção* da coletividade. Por não outro motivo, quase todo o conjunto normativo elaborado para a solução de conflitos supra-individuais foi erigido com o escopo de *proteger* o grupo, categoria ou classe, evitando sua vinculação a decisões contrárias aos seus interesses.

Contudo, mesmo os autores mais legalistas não descartam a possibilidade de uma modificação legislativa que preveja a substituição processual no polo passivo das demandas coletivas, a fim de serem resolvidas algumas situações observadas na prática.

Neste diapasão, Mazzilli<sup>4</sup> destaca algumas hipóteses em relação às quais seria oportuno pensar-se nas ações coletivas passivas como forma de solucionar alguns conflitos de interesses:

<sup>1</sup> SOUZA, M. C. **Ação civil pública e inquérito civil**. 3.ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

<sup>2</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 411.

<sup>3</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 01.

<sup>4</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364.

Assim, se uma empresa quisesse consignar em juízo uma quantia para reparação de lesão a interesses individuais homogêneos, por que não o admitir em ação de sua iniciativa, se o poderia em ação movida contra ela por um dos legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva? Se um coletivado ativo pode ajuizar ação coletiva declaratória, visando ao reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica de interesse de um grupo, classe ou categoria de pessoas, por que não poderia propor essa mesma ação declaratória a empresa que teria legitimidade para responder, no polo passivo, à ação civil pública? Se o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública visando à declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva em prejuízo de consumidores considerados de forma coletiva, por que a empresa não poderia propor uma ação declaratória, para obter um provimento jurisdicional que declarasse *erga omnes* a validade ou invalidade dessa mesma cláusula?

Portanto, para este autor, apenas em havendo uma alteração na legislação, no que se refere à sistemática das ações coletivas, poder-se-ia falar em substituição processual no polo passivo:

Somente quando advier eventual alteração legislativa em matéria de tutela coletiva, é que será possível cogitar de uma disciplina mais ampla para a substituição processual também no polo passivo.<sup>5</sup>

Então, com vistas ao entendimento mais legalista, que enxerga a necessidade de uma inovação legislativa para a desenvoltura deste tipo de demanda, este trabalho também abordará, ainda que sucintamente, alguns projetos de Código de Processo Coletivo, assim como fará menção ao Projeto de Lei nº 5.139 de 2009, que previu uma Nova Lei da

<sup>5</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364.

Ação Civil Pública, mas foi rejeitado pela Câmara dos Deputados.

Isto porque esta pesquisa tem como objetivo geral analisar a importância das ações civis públicas, agora na vertente de proteção às “situações jurídicas coletivas passivas”, para que futuramente seja confeccionado um regramento jurídico específico ao fenômeno<sup>6</sup>.

Ademais, apenas julgar extintas determinadas ações intentadas com estas características, alegando carência de ação por ilegitimidade de parte, ou mesmo falta de interesse de agir, não contribuirá em nada para a resolução de conflitos que posteriormente serão discutidos em novas ações, propostas com as mesmas partes, mas agora com a coletividade no polo ativo, já que somente esta hipótese se encontra autorizada.

Por exemplo, em uma das situações hipotéticas descritas acima por Mazzilli, em que determinada empresa consignasse em juízo uma quantia para fins de reparação de lesão a interesses individuais homogêneos, se esta ação fosse julgada improcedente ou extinta sem julgamento de mérito, ulteriormente um dos legitimados ativos à ação civil pública moveria idêntica demanda contra esta mesma empresa (mas agora, com os polos da demanda “invertidos”), o que apenas protelaria a solução desta problemática<sup>7</sup>.

Assim, esta pesquisa procurará aprofundar-se, buscando entender os argumentos dos poucos autores que tratam desta temática, e que em sua fundamentação também remetem a outros autores e legislações estrangeiros, como a dos Estados Unidos da América, que prevê as “defendant class actions”, conforme menciona Maia<sup>8</sup>:

Muito embora não se tenha a pretensão de fazer um estudo de direito comparado, os Estados

<sup>6</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 411.

<sup>7</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364.

<sup>8</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 32.

Unidos da América merecem destaque no presente trabalho pela evolução notória das ações coletivas (*class actions*) em seu ordenamento jurídico, em especial, das *ações coletivas passivas* (*defendant class actions*).

As ações contra a classe desenvolveram-se no sistema norte-americano em razão da homogeneidade de tratamento dispensada ao autor e ao réu no que concerne à legitimidade para figurar no processo. Em geral, a estrutura da regra 23 do Código de Processo Civil Federal norte-americano (*Federal Rules of Civil Procedure*), que trata das *class actions* na Justiça Federal, é simétrica, não fazendo distinção entre o autor e ao réu no litígio coletivo.

## 1. Das Ações Coletivas Passivas - Considerações iniciais e definição

Diante de tal questionamento, qual seria a resposta correta: uma empresa privada poderia propor uma ação civil pública em face do Ministério Público, a fim de obter uma declaração de regularidade ambiental de seu projeto de instalação de indústria, evitando uma futura ação coletiva?<sup>9</sup>

De antemão, tomando por base os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), não seria possível afirmar, categoricamente, ser uma hipótese autorizada em nosso ordenamento jurídico.

Isso porque as leis mencionadas apenas preveem a substituição processual no polo ativo da demanda, não havendo a possibilidade de o Ministério Público ser demandado representando uma coletividade de interessados (na questão hipotética acima, a tutela seria dos interesses difusos, haja vista a defesa ambiental).

Ademais, as empresas privadas não detêm legitimação ativa para a propositura de

eventual ação civil pública (conforme se depreende da leitura do artigo 5º da Lei nº 7.347/85, combinado com o artigo 82 da Lei nº 8.078/90).

Esta é a visão mais legalista do assunto, como se depreende dos ensinamentos de Mazzilli<sup>10</sup>:

Vimos que, em princípio, qualquer pessoa pode ser ré em ação civil pública ou coletiva. Mas, em regra, a própria coletividade lesada, transindividualmente considerada, não está legitimada passivamente para essas ações. Pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesados *no polo ativo*, o que afasta a possibilidade de aqueles legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção.

Ocorre que alguns doutrinadores brasileiros admitem a possibilidade das chamadas “ações coletivas passivas”, ou ainda, das “ações coletivas ativas reversas”, ou “inversas”, conforme veremos neste trabalho.

Em sede de legislação comparada<sup>11</sup>, podemos observar que, conforme analisa Maia, “no direito norte-americano a ação coletiva passiva é reconhecida e tem aplicação prática (defendant class action)”<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 361.

<sup>11</sup> Conforme explica Maia (2009, p. 32-33), os Estados Unidos da América destacam-se pela evolução das ações coletivas (“class actions”) e também das ações coletivas passivas (“defendant class actions”). Este mesmo autor detalha que as “ações contra a classe” (ações coletivas passivas), no sistema norte-americano, surgiram tendo em vista que a regra 23 do Código de Processo Civil Federal norte-americano (“Federal Rules of Civil Procedure”), que regula as ações de classe (“class actions”) na Justiça Federal americana, é uma norma simétrica, ou seja, trata homogeneamente autor e réu no processo coletivo.

<sup>12</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 99.

<sup>9</sup> Questão semelhante foi apresentada em seminário proposto em aula do curso de especialização em Direito Processual Civil, realizado pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo e COGEAE, no dia 20 de outubro de 2010 (aula telepresencial de pós-graduação, transmitida via satélite pelo Curso Marcato).

Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>13</sup> explicam o que seria uma ação coletiva passiva:

Há ação coletiva passiva quando um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial. Formula-se demanda *contra* uma dada coletividade.

Todavia, além deste aspecto (da coletividade colocada no polo passivo da demanda coletiva), deverá haver um legitimado extraordinário para representar referido sujeito passivo, assim como a causa terá de se revestir de interesse social, como se observa nas ações coletivas em geral.<sup>14</sup>

Maia<sup>15</sup>, que possui uma obra específica sobre o assunto, traz uma definição bem completa de ação coletiva passiva:

Dado este pressuposto e aproveitando parte do conceito do professor Aluisio Mendes, passamos a definir a *ação coletiva passiva* no direito brasileiro como: *o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido, de modo originário ou extraordinário, por pessoas naturais, jurídicas ou formais, em face de um ente coletivo com legitimidade extraordinária, conforme possibilidade inferida do ordenamento jurídico, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses ou direitos homogeneamente lesionados, ou ameaçados de lesão, independente de seu caráter individual ou coletivo.*

Desta definição, cabe explicitar o seu final, na parte em que se destaca que os direitos a serem tutelados por meio de uma ação coletiva passiva poderão ser individuais

ou coletivos – principal aspecto que diferencia a ação coletiva passiva da ação coletiva ativa.<sup>16</sup>

Isso porque, ao contrário das ações civis públicas “tradicionalistas” (ações coletivas ativas), que tutelam apenas direitos transindividuais (direitos coletivos em sentido amplo, abrangendo os direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos), as ações coletivas passivas poderão defender tanto interesses individuais como coletivos, mas sempre em face de um ataque (ou ameaça de ataque) por parte de uma coletividade organizada. Assim delimita Maia<sup>17</sup>:

Na tentativa de definição da *ação coletiva passiva*, cumpre salientar em primeiro lugar o que se pretende estudar, a saber: as hipóteses em que a coletividade pode figurar no pólo passivo da relação jurídica processual, por meio de um legitimado extraordinário ou *representante*. Desta assertiva deduz-se que o objeto de tal sorte de ação coletiva não se limita aos direitos transindividuais, englobando também todas as espécies de direitos ou interesses lesionados ou ameaçados de lesão pela coletividade, sendo indiferente se a natureza destes direitos será coletiva ou não.

E, conforme acima destacado, para Maia<sup>18</sup>, esta se apresenta como a principal diferenciação entre as ações coletivas ativas e passivas, qual seja, o fato de que estas últimas nem sempre terão por objeto interesses que são defendidos tradicionalmente por aquelas:

A *ação coletiva passiva* insere-se no ordenamento jurídico,

<sup>13</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 411.

<sup>14</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 412.

<sup>15</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 53.

<sup>16</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 51.

<sup>17</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 50.

<sup>18</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 51.

alargando o rol de direitos individuais que podem ser defendidos coletivamente. Com efeito, a ação contra a coletividade também permite a defesa de *direitos individuais homogeneamente lesionados* ou *homogeneamente ameaçados de lesão*, que nada mais são do que direitos essencialmente individuais lesionados ou ameaçados de lesão por uma coletividade organizada. Este é o principal ponto de diferenciação entre os dois tipos de ação coletiva – passiva e ativa. Como se vê, não necessariamente serão tutelados pela *ação coletiva passiva* as modalidades de direitos habitualmente defendidos nas ações coletivas tradicionais. A *ação coletiva passiva* engloba um espectro um pouco mais abrangente, prestando-se a defender também os mencionados *direitos individuais lesionados de forma coletiva*, que são, na sua essência, a outra face dos direitos individuais homogêneos.

Assim, conclui Maia<sup>19</sup> que a principal distinção entre as ações coletivas (ativa e passiva) residiria na forma (coletiva e homogênea) como os direitos (individuais ou coletivos) do demandante foram atingidos:

A ação coletiva passiva não se limita a defender apenas os direitos individuais homogeneamente lesionados, podendo ser utilizada para a defesa de direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, desde que a lesão ao patrimônio jurídico a ser tutelado tenha sido engendrada de forma coletiva e homogênea.

Desta forma, o traço distintivo da *ação coletiva ativa* para a *ação coletiva passiva* não é o tipo de direito que se pretende defender, mas *a forma como os direitos são ameaçados ou lesionados*, o que é diferente.

Em consequência desta definição, podemos inferir a possibilidade da propositura

<sup>19</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 52.

de ações coletivas passivas “duplamente coletivas”, ou seja, nas quais os direitos coletivos em sentido amplo (difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos) também poderão ser tutelados, sendo então observadas duas coletividades, uma no polo ativo e outra no polo passivo da ação coletiva.

## 2. Legitimidade passiva nas Ações Coletivas Passivas

Conforme já mencionado, para se pensar na hipótese de uma demanda coletiva passiva, deve-se também antever um legitimado extraordinário para representar a coletividade que integra seu polo passivo<sup>20</sup>.

Como ressaltado por Maia<sup>21</sup>, apesar de, no ordenamento jurídico brasileiro, não existir regra expressa que autorize a substituição processual no polo passivo das ações coletivas, deveria ser aplicada a regra geral do artigo 6º do Código de Processo Civil<sup>22</sup>, que permite a legitimação extraordinária nos casos autorizados por lei:

No direito brasileiro não há determinação legal específica que autorize ou proíba a inclusão de uma coletividade no pólo passivo de uma ação judicial em lugar dos titulares das obrigações correspondentes. Por razões históricas, a hipótese não foi prevista no ordenamento jurídico pátrio. Não havendo norma específica, a questão cinge-se à interpretação do dispositivo legal que trata genericamente das hipóteses de substituição processual, ou seja, deve-se descobrir o alcance a ser dado ao art. 6º do Código de Processo Civil (CPC), que regula a possibilidade de outros, que não os titulares do direito material ou da obrigação correlata, figurarem em juízo para

<sup>20</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 412.

<sup>21</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 68.

<sup>22</sup> Artigo 6º do Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

defesa de direitos alheios em nome próprio.

Desta forma, Maia<sup>23</sup> afirma que se poderia admitir a “legitimação extraordinária passiva”, para que uma coletividade pudesse ser substituída no polo passivo de uma ação coletiva, com base no mencionado artigo 6º do Código de Processo Civil, desde que se interprete o vocábulo “lei” em sentido mais amplo, como “sistema legal”:

Por outro lado, se o significado conferido à palavra *lei* for de *sistema legal*, abre-se a possibilidade da justificativa da *legitimidade extraordinária passiva* para a ação coletiva. Neste sentido, encontramos arrimo no entendimento do professor Arruda Alvim, que entende ser a substituição processual possível ainda que não prevista expressamente no texto legal, desde que “deflúa do sistema”. (...).

Desta feita, para Maia<sup>24</sup>, a possibilidade abstrata da ação coletiva passiva deriva da interpretação do artigo 6º do Código de Processo Civil, devendo-se admitir que a legitimação extraordinária também deflúa do sistema legal como um todo, não havendo necessidade de uma regra expressa permissiva a respeito:

Desta forma, fica patente a necessidade de se estender o alcance da regra consubstanciada no art. 6º do Código de Processo Civil para permitir a legitimidade extraordinária aos casos admitidos pela lei, assim entendida como sistema legal.

Entretanto, os doutrinadores mais tradicionais expurgam a possibilidade das “ações coletivas passivas”, alegando a necessidade de existir um “representante

adequado” para a coletividade, não previsto ainda no âmbito do polo passivo em nossa sistemática das ações coletivas, conforme explica Mazzilli<sup>25</sup>:

Por que os entes estatais e as associações, legitimados à propositura da ação civil pública ou coletiva, como regra geral, não podem ser réus nessas mesmas ações? Porque a substituição processual é matéria de direito estrito, e a lei só lhes conferiu a possibilidade de exercerem a substituição processual do grupo lesado no polo ativo. Por isso é que não cabe ação civil pública ou coletiva contra o grupo lesado, nem mesmo por meio de reconvenção<sup>26</sup>.

Na verdade, este autor aceita, apenas como exceção, algumas hipóteses em que os legitimados ativos à ação civil pública poderiam ser demandados como sujeitos passivos dessa espécie de demanda: nos embargos à execução, nos embargos de terceiros, na ação rescisória (de ação civil pública ou coletiva) e na ação de anulação de compromisso de ajustamento de conduta. Assim explica este autor:

Embora a regra seja, pois, a de que os colegitimados à ação civil pública ou coletiva só podem substituir processualmente a coletividade lesada *no polo ativo*, a verdade é que, por exceção, em algumas hipóteses o Ministério Público, as pessoas jurídicas de direito público interno, os órgãos da administração indireta, as associações civis etc. podem acabar no polo passivo da relação processual enquanto defendem o grupo lesado. Assim, tomemos, p. ex., uma execução de compromisso de ajustamento de conduta: se o executado apresentar

<sup>23</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 70.

<sup>24</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 74.

<sup>25</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 362.

<sup>26</sup> Interessante notar que Maia admite a reconvenção em ação coletiva ativa, inclusive mencionando-a como um exemplo dentre hipóteses de “ações coletivas passivas incidentes” (Cf. Maia, 2009, p. 122). Isto também demonstra como os autores brasileiros divergem a respeito da ação coletiva passiva.

embargos à execução, o exequente passará a figurar como embargado, ou seja, estará no polo passivo da ação de embargos, por meio da qual o executado quer desconstituir o título executivo. Um outro exemplo: quem não foi parte no processo coletivo pode sofrer turbacão ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial (penhora, arresto, sequestro etc.); nesse caso, poderá ajuizar embargos de terceiro, e as partes no processo principal (de conhecimento ou de execução) serão rés na ação de embargos. Mais um último exemplo. Suponhamos tenha advindo coisa julgada *erga omnes* em ação civil pública. Nada impede que, dentro do prazo da lei, o réu proponha ação rescisória, visando a desconstituir a coisa julgada; a coletividade, então, será substituída processualmente no polo passivo da ação rescisória, pelo mesmo substituto processual que o acionara na ação anterior, ou pelo Ministério Público, parte *pro populo*, na falta daquele.<sup>27</sup>

Porém, para quem admite a existência das ações coletivas passivas, estas hipóteses são, naturalmente, admissíveis, e ainda facilitam a identificação do “representante adequado”, um dos principais problemas do processo coletivo passivo, conforme explicam Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>28</sup>

Isso porque estas seriam hipóteses de ações coletivas passivas “derivadas”, que têm seu fundamento em uma ação coletiva anteriormente proposta. Ainda nesta classificação, haverá as ações coletivas passivas “originais”, que não têm relação com qualquer demanda coletiva antecedente. Assim detalham Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>29</sup>:

A ação coletiva passiva pode ser classificada em *original* ou

*derivada*. Ação coletiva passiva *original* é a que dá início a um processo coletivo, sem qualquer vinculação a um processo anterior. Ação coletiva passiva *derivada* é aquela que decorre de um processo coletivo “ativo” anterior e é proposta pelo réu desse processo, como a ação de rescisão da sentença coletiva e a ação cautelar incidental a um processo coletivo. A classificação é importante, pois nas ações coletivas passivas derivadas não haverá problema na identificação do “representante adequado”, que será aquele legitimado que propôs a ação coletiva de onde ela se originou.

A respeito das “ações coletivas passivas incidentes”, cumpre notar, conforme observa Maia<sup>30</sup>, que “até os defensores da tese da impossibilidade da ação coletiva passiva aceitam a sua existência quando se trata de inclusão dos entes coletivos no pólo passivo por força destas ações incidentes”.

Interessante notar que, para Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>31</sup>: “Em tese, qualquer um dos possíveis legitimados à tutela coletiva poderá ter, também, legitimação extraordinária passiva.” Mas, como escolher o legitimado passivo adequado ao caso concreto, quando, por exemplo, for demandada uma associação de defesa dos consumidores? Quais ou quantas destas espécies de associações deverão ser acionadas judicialmente, na representação dos consumidores lesados?

Para Antonio Gidi *apud* Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>32</sup>, deve-se possibilitar a todas as associações a participação no polo passivo da demanda coletiva passiva: a ação deverá ser proposta em face do maior número possível de associações, de modo que as que forem esquecidas ou porventura excluídas possam intervir como assistentes litisconsorciais.

<sup>27</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363.

<sup>28</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 414.

<sup>29</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 413.

<sup>30</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 124.

<sup>31</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 414.

<sup>32</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 414.



Contudo, para Mazzilli<sup>33</sup>, ao imaginar uma futura alteração legislativa que possibilite a propositura de ações coletivas passivas, não haveria a possibilidade de uma associação integrar o polo passivo desta espécie de demanda, a não ser que obtivesse autorização assemblear específica:

A nosso ver, portanto, *de lege ferenda*, dever-se-ia legitimar no polo passivo alguns órgãos estatais para substituírem processualmente coletivamente de pessoas, desde que no processo interviesse obrigatoriamente o Ministério Público e desde que a coisa julgada pudesse formar-se em benefício destas, não em seu prejuízo – como já ocorre no sistema dos arts. 16 da LACP e 103 do CDC. Só não cremos seja de prudência admitir, *de lege ferenda*, possam as associações civis ser legitimadas para substituir *no polo passivo* a categoria que representam, salvo se autorizadas por deliberação de assembléia, específica para o caso, e desde que, apenas nessa situação, fosse limitada a extensão subjetiva da sentença ao grupo que expediu a autorização.

Já para o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), não poderão representar a coletividade o Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa, sendo admitidas, para tanto, as entidades sindicais, conforme se observa da dicção de seu artigo 38, parágrafo único.

Alguns autores defendem que o melhor entendimento, consoante a garantia constitucional de acesso à justiça, seria relegar ao magistrado a constatação, no caso concreto, da regularidade da representação processual, amparando-se na legislação respectiva, conforme advertem Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>34</sup>:

*A melhor solução é manter o rol dos legitimados em tese para a proteção das situações jurídicas coletivas e deixar ao órgão jurisdicional o controle 'in concreto' da adequação da representação.*

Mas este controle da legitimidade passiva no caso concreto, para as ações coletivas passivas, assemelhar-se-ia ao sistema *ope judicis* (como ocorre no sistema norte-americano), no qual a legitimidade é avaliada no caso concreto pelo magistrado, conforme explica Maia<sup>35</sup>. Mas este mesmo autor lembra que o sistema brasileiro é outro, no qual a legitimação nas ações coletivas independe deste controle subjetivo por parte do juiz:

No sistema *ope judicis*, a legitimidade aferida é *real*, pois leva em consideração inúmeros aspectos subjetivos das partes, podendo analisar inclusive, como se dá no sistema norte-americano, aspectos concernentes ao advogado que patrocina a causa. A *legitimidade real*, analisada no caso concreto, é conhecida como *representatividade adequada* (*adequacy of representation*).

No sistema brasileiro a *representatividade adequada* não é *real*, mas *presumida*, pois a *legitimidade* para figurar no processo coletivo pátrio como defensor dos interesses e direitos metaindividuais independe da avaliação subjetiva da real capacitação da pretensa parte. Quando alguma avaliação concreta se faz, abordam-se apenas aspectos objetivos ligados ao tempo de constituição ou finalidade institucional do legitimado (art. 82, IV, do CDC), ao dano em si ou à relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 82, §1º, do CDC), mas não a aspectos pessoais e subjetivos da capacitação efetiva da pretensa parte.

<sup>33</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 364.

<sup>34</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 414.

<sup>35</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 109.

Na sequência, Maia<sup>36</sup> reconhece ser tentadora esta ideia de “representatividade adequada real” (sistema *ope judicis*) para o controle da legitimidade das ações coletivas passivas, no ordenamento jurídico brasileiro, mas admite a necessidade de alteração legislativa para tanto, sob pena de se ferirem alguns princípios, como o da segurança jurídica:

Ressalve-se que não somos contrários à forma de legitimidade por averiguação *ope judicis*. (...). Defendemos, no entanto, sua implementação apenas *de lege ferenda*<sup>37</sup>, em face das peculiaridades do nosso sistema legal, sob pena de se impor sacrifícios desproporcionais a preceitos fundamentais do direito processual brasileiro.

Assim, Maia<sup>38</sup> defende a admissão da “representatividade adequada real”, mas desde que haja uma suficiente inovação legal, ainda mais tendo em vista que algumas propostas de Códigos de Processos Coletivos já admitem esta sistemática:

A defesa da *representatividade 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*. (...).

Não é à toa que a solução da *representatividade adequada real* vem sendo estudada em sucessivos trabalhos que versam sobre propostas de Códigos Brasileiros de Processos Coletivos e no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América<sup>39</sup>.

Ainda, os autores Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>40</sup> defendem este controle da representatividade no caso concreto, tendo em vista que algumas propostas de Códigos de Processos Coletivos restringem a legitimação coletiva passiva, como o Código de Processo Civil Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito (“Projeto Antonio Gidi”), que em seu artigo 28 limita a legitimação somente às associações (ou aos membros do grupo, no caso de inexistir associação – artigo 28.2 do referido Código).

Aprofundando o assunto, Maia<sup>41</sup> defende a aceitação das chamadas “associações de fato”, como réus em ações coletivas passivas, no caso de existir um ente desprovido de personalidade jurídica a ser acionado judicialmente:

Podemos concluir, então, que pela sua similitude associativa, o ordenamento jurídico brasileiro, ao prever a capacidade para a *sociedade de fato*, permite a inclusão da *associação de fato* em seu conteúdo, deixando campo para a inserção de entes desprovidos de personalidade jurídica no pólo passivo de ações judiciais, desde que se constituam com organização suficiente para causar ameaça ou lesão homogênea a direito de outrem.

Referido autor faz analogia à “sociedade de fato”, prevista no artigo 12, inciso VII, do Código de Processo Civil, para aceitar a figura da “associação da fato”, e também cita o artigo 82, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, “que possibilita que entes sem

<sup>36</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 116.

<sup>37</sup> A tradução literal da expressão “de lege ferenda” significa “da lei a ser criada”.

<sup>38</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 111.

<sup>39</sup> Maia (2009, p. 111) cita os artigos que tratam da “representatividade adequada” nos referidos trabalhos: artigo 2º, I e §§2º e 3º, no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América; artigo 19, I e II, no

anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos coordenado pela Professora Ada Pellegrini; artigo 8º, I e §§1º e 2º, no anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos coordenado pelo Professor Aluísio Mendes. Na mais recente versão do Código Brasileiro de Processos Coletivos coordenado pela Professora Ada Pellegrini, o artigo em questão é o 20, incisos I e II.

<sup>40</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 414.

<sup>41</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 132.

personalidade jurídica figurem no processo como partes juridicamente capazes<sup>42</sup>.

Ao mencionar o artigo 12 do Código de Processo Civil para justificar a possibilidade de entes sem personalidade jurídica figurarem no processo coletivo, Maia<sup>43</sup> lembra o exemplo do condomínio, que não possui personalidade jurídica, mas possui capacidade para ser parte, sendo representado pelo administrador ou síndico, conforme expressamente dispõe o inciso IX do referido dispositivo legal.

Conforme justifica Maia<sup>44</sup>, este raciocínio também respeitaria a garantia de acesso à justiça, haja vista que a ausência de personificação jurídica não poderia constituir, por si só, óbice à postulação judicial em face de um determinado grupo organizado.

A título de exemplificação destas “associações de fato”, o mesmo autor menciona o caso de uma ação possessória proposta em face de um grupo de “integrantes do movimento sem teto”, pela União Federal, na qual o fato de referido grupo não estar formalmente organizado não o impediu de figurar como réu na demanda:

No referido processo a questão demandava solução imediata, e o julgador proferiu a decisão sem entrar nos detalhes do tipo de processo e da legitimidade passiva. Analisando-se percucientemente a questão, conclui-se, no entanto, que se tratou de perfeito exemplo de processo coletivo, em que uma pluralidade de pessoas teve seus direitos individuais colocados em juízo em conjunto, havendo sido substituídos no processo por um ente coletivo autônomo. Não havendo personalidade jurídica para o citado ente, a única solução processual aceitável é a de que o

<sup>42</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 130.

<sup>43</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 130.

<sup>44</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 131.

grupo foi caracterizado como uma *associação de fato*.<sup>45</sup>

Ainda, quanto à possibilidade de uma coletividade sem personalidade jurídica ocupar o polo passivo de uma demanda coletiva, cumpre mencionar que o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), em seu artigo 38<sup>46</sup>, prevê expressamente esta hipótese, aliada à avaliação quanto à “representatividade adequada real”.

Assim sendo, para observarmos qual seria o “representante adequado” das ações coletivas passivas, cumpre notar os exemplos desta espécie de demanda, que surgiram no foro brasileiro, trazidos por Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>47</sup>:

- a) O Governo Federal processou a Federação Nacional dos Policiais Federais e o Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal, por causa de uma greve nacional dos policiais federais no ano de 2004, requerendo a regularização das atividades policiais. O grupo de policiais federais era o sujeito passivo da demanda, representado pela Federação Nacional e por um de seus Sindicatos, configurando-se uma autêntica “ação coletiva passiva”.<sup>48</sup>
- b) Ação coletiva passiva proposta em face do sindicato de revendedores de combustível,

<sup>45</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 136.

<sup>46</sup> **Art. 38.** *Ações contra o grupo, categoria ou classe* – Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada, mesmo sem personalidade jurídica, desde que apresente representatividade adequada (art. 20, I, a, b e c), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (art. 4º, incisos I e II) e a tutela se revista de interesse social. Parágrafo único. (...).

<sup>47</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 415-417.

<sup>48</sup> Processo nº 2004.34.00.010685-2, processado pela 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal – a consulta pode ser feita pelo sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

com pedido de adequação dos preços a limites máximos de lucro, com a finalidade de proteger os consumidores e a concorrência (Cf. Jordão Violin *apud* Didier Jr. e Zaneti Jr.).

- c) A Universidade de Brasília (Fundação Universidade de Brasília – FUB) propôs uma ação contra o Diretório Central dos Estudantes, com pretensão de obter uma proteção possessória, haja vista que seus alunos tinham invadido o prédio da Reitoria (para pedirem a renúncia do Reitor). Esta ação coletiva passiva foi proposta em face do Diretório Central dos Estudantes da Universidade de Brasília, que é o órgão de representação estudantil da Universidade, sendo, portanto, o “representante adequado” dos estudantes.<sup>49</sup>
- d) Ação coletiva passiva declaratória intentada por uma empresa privada, para ver reconhecida a regularidade ambiental de seu projeto, e assim, não ser demandada futuramente por eventual dano ambiental. Este exemplo se enquadra no questionamento feito logo no início deste trabalho<sup>50</sup>, e foi retirado pelos referidos autores da obra de Pedro Dinamarco.
- e) Ação coletiva passiva declaratória proposta por outra empresa privada, com a finalidade de obter a declaração de licitude das cláusulas contratuais de seus contratos de adesão. Este caso também foi

colhido dos escritos do autor Pedro Dinamarco, conforme mencionado no exemplo anterior.

Ocorre que, nos últimos dois exemplos de Pedro Dinamarco, para alguns autores, como Antonio Gidi, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, estas hipóteses traduziriam o que se chama de “ação coletiva ativa reversa”, e não propriamente “ações coletivas passivas”, conforme se explicará melhor a seguir<sup>51</sup>.

### 3. Das Ações Coletivas Ativas Reversas

Conforme discussão já iniciada, os exemplos de ações coletivas passivas, dados por alguns autores, como Pedro Dinamarco, são repudiados por outros autores (como Antonio Gidi, Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior), que enxergam nas referidas hipóteses casos de “ações coletivas ativas reversas”.<sup>52</sup>

Apenas para rememorar, vamos expor novamente os exemplos<sup>53</sup> de ações coletivas passivas mencionados por Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>54</sup>:

a) Ação coletiva passiva declaratória intentada por uma empresa privada, para ver reconhecida a regularidade ambiental de seu projeto, e assim, não ser demandada futuramente por eventual dano ambiental.

b) Ação coletiva passiva declaratória proposta por outra empresa privada, com a finalidade de obter a declaração de licitude das cláusulas contratuais de seus contratos de adesão.

Como mencionado, estes autores (Antonio Gidi, Fredie Didier Júnior e Hermes

<sup>49</sup> Processo nº 2008.34.00.010500-5, Ação de Reintegração/Manutenção de Posse, processado pela 17ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal – consulta no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região.

<sup>50</sup> “Diante de tal questionamento, qual seria a resposta correta: uma empresa privada poderia propor uma ação civil pública em face do Ministério Público, a fim de obter a declaração de regularidade ambiental de seu projeto de instalação de indústria, evitando uma futura ação coletiva?”

<sup>51</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 417.

<sup>52</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 417.

<sup>53</sup> Estes exemplos foram mencionados por Didier Jr. e Zaneti Jr. como sendo de Pedro Dinamarco.

<sup>54</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 417.

Zaneti Júnior) não consideram que uma “ação coletiva passiva” seja apenas uma ação coletiva “invertida”.

Assim, não haveria como um potencial demandado pudesse se antecipar, obtendo uma sentença declaratória de que não causará danos à coletividade, por fornecer produtos ou serviços adequados, por exemplo. Nesta hipótese, explicam, faltaria interesse processual, pela inexistência de danos, e ainda, se uma coletividade for lesada em seus direitos difusos e coletivos, poderá propor uma ação civil pública quando entender cabível.

Os autores Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>55</sup> explicam por qual motivo estes exemplos de Dinamarco não seriam típicas ações coletivas passivas, mas sim “ações coletivas ativas reversas”: nelas não se buscava uma declaração de uma “situação jurídica passiva” (como ocorre nas ações coletivas passivas), mas pretendia-se uma declaração de que “não existia uma situação jurídica coletiva ativa”, ou seja, buscava-se um provimento jurisdicional que atestasse a inexistência de um direito (difuso, no caso de dano ambiental), por não haver poluição ambiental (no primeiro exemplo).

Ou seja, no entendimento de Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>56</sup>, para que exista uma ação coletiva passiva, deve haver uma “situação jurídica coletiva passiva”, assim como ocorreu na hipótese da Universidade de Brasília, que propôs uma ação possessória contra o Diretório Central dos Estudantes, por terem seus alunos invadido o prédio da Reitoria. Neste caso, os invasores teriam “deveres individuais homogêneos”, já que o ato ilícito praticado por cada um (a invasão da Reitoria) teria uma origem comum. Neste caso, há uma “coletividade de autores de ato ilícito”.

Para a identificação do que seria uma “situação jurídica coletiva passiva”, pressuposto de uma ação coletiva passiva, outro exemplo é lembrado pelos mesmos autores: o processo intentado pela União Federal, em face da Federação Nacional dos

Policiais Federais e do Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal, em que se pleiteava o fim da greve nacional realizada por policiais federais. Também neste caso alegou-se que a categoria de policiais tinha o “dever coletivo” de retornar às atividades policiais<sup>57</sup>.

Assim sendo, nos exemplos de Dinamarco, buscavam-se declarações de que não haveria fundamento para a propositura de futuras ações civis públicas, ou seja, para Didier Jr. e Zaneti Jr., seriam casos de “ações coletivas ativas reversas”, pois pleiteava-se a declaração de “inexistência de direitos difusos ou coletivos”<sup>58</sup>.

De qualquer forma, esta discussão ainda existe entre os doutrinadores, e o que é uma “ação coletiva ativa reversa” para alguns é exemplo típico de “ação coletiva passiva” para outros, como Dinamarco. Talvez a futura regulamentação desta espécie de ação coletiva possa esclarecer estas divergências doutrinárias, algum dia.

#### 4. Projetos de Código de Processo Civil Coletivo e o Projeto de Lei nº 5.139 de 2009

Antes de iniciarmos a incursão sobre os alguns projetos existentes sobre Códigos de Processos Coletivos, cumpre notar que, em 29 de abril 2009, foi apresentado à apreciação do Congresso Nacional, pelo Poder Executivo, o Projeto de Lei nº 5.139 de 2009, que pretendia disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, com a proposta de atualizar a sistemática das ações coletivas no Brasil.

Ocorre que, em 17 de março de 2010, este projeto de “Nova Lei da Ação Civil Pública” foi rejeitado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da Câmara dos Deputados, por 17 votos a 14<sup>59</sup>, o que

<sup>55</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 417.

<sup>56</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 416-418.

<sup>57</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 416.

<sup>58</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 417.

<sup>59</sup> Conforme artigo “Projeto que trata da Ação Civil Pública é rejeitado pela CCJ da Câmara” (extraído de: Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro, de 18 de Março de 2010), publicado no site “JusBrasil Notícias” (Disponível em:

levou ao seu arquivamento, a despeito da existência de diversos segmentos que ainda entendem ser necessária uma nova discussão a respeito de uma nova lei, tendo em vista que a atual lei da ação civil pública (Lei nº 7.347) data do ano de 1985.

Cumprir notar que, apesar de pretender inovar e sistematizar as disposições legais sobre ação coletiva, este projeto de lei (nº 5.139/09) nada falava acerca da possibilidade das chamadas “ações coletivas passivas”, ou seja, sobre a possibilidade da legitimação passiva extraordinária nas demandas coletivas, que neste trabalho se discute.

O próprio projeto de lei rejeitado mencionava, em sua Exposição de Motivos, os anteprojetos de Código de Processos Coletivos, que iremos mencionar, como exemplos da necessidade de aperfeiçoamento e modernização da tutela coletiva brasileira.

A importância desses anteprojetos é muito evidente, pois colaboram na construção doutrinária de soluções que a legislação atual não contempla, o que os autores Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>60</sup> explicam pormenorizadamente em sua obra, cabendo aqui enunciá-los: Código de Processo Civil Coletivo Modelo para Países de Direito Escrito (“Projeto Antonio Gidi”); Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (do Instituto Ibero-americano de Direito Processual); Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), sob coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover; e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado em conjunto pela Universidade do Rio de Janeiro (UERJ) e Universidade Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação do Professor e Juiz Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

Cumprir observar que nos quatro projetos há referência à “Ação Coletiva Passiva”, inclusive em capítulos ou títulos destacados, o que evidencia a importância deste instituto no processo coletivo.

<<http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2137756/projeto-que-trata-da-acao-civil-publica-e-rejeitado-pela-cj-da-camara>>. Acesso em 23 de abril de 2011).

<sup>60</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 61.

Assim, apesar da existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de um microsistema que comporta normas de diversos diplomas jurídicos, a fim de tutelar os direitos coletivos em sentido amplo, seria oportuna a concretização destes direitos em um Código de Processos Coletivos Brasileiro, a fim de gerar uma maior estabilidade e vinculação que assegure sua tutela. Neste sentido defendem Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>61</sup>:

A missão do Código é mais do que trazer regras novas ou consolidar a legislação anterior: revela-se no compromisso político-jurídico de garantir uma estabilidade e uma vida mais efetiva para os direitos coletivos *lato sensu* vinculando-os ao texto constitucional, já que são, também eles, reconhecidamente direitos fundamentais.

Para tanto o seu compromisso assumido deve fazer com que os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos ultrapassem o mero tecnicismo e busquem orientar a futura realização dos direitos coletivos em conformidade com a sua natural evolução até o momento e tendo em vista o horizonte que se pretende chegar com a realização dos direitos fundamentais coletivos.

Neste mesmo sentido apresenta-se a síntese dos relatórios nacionais e transnacionais, apresentados no XIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual, realizado em 2007 na cidade de Salvador (Bahia) e apresentada por Grinover<sup>62</sup>:

Diversas obras, no Brasil, já tratam do assunto. E o país, pioneiro no tratamento dos interesses e direitos transindividuais e dos individuais homogêneos, por intermédio da LACP e do CDC, tem plena

<sup>61</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 69.

<sup>62</sup> GRINOVER, A. P. **Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law**. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 214.

capacidade para elaborar um verdadeiro Código de Processos Coletivos, que mais uma vez o colocará numa posição de vanguarda, revisitando a técnica processual por intermédio de normas mais abertas e flexíveis, que propiciem a efetividade do processo coletivo.

Para tanto, oportuno se mostra estudar a sistemática existente no ordenamento jurídico brasileiro sobre processo coletivo, juntamente com os anteprojetos mencionados, a fim de se pensar numa atualização do tema, juntamente com a inclusão de previsão expressa acerca da “ação coletiva passiva”, conforme conclui Maia<sup>63</sup>:

Por fim, faz-se mister ressaltar o estudo do processo coletivo com o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e os anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborados, respectivamente, pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, pela USP e UERJ em conjunto com a UNESA. Os citados trabalhos abordam a *ação coletiva passiva*, apresentando propostas que demonstram a relevância do tema e a necessidade de seu estudo mais aprofundado.

Assim também conclui Grinover<sup>64</sup>, ao explanar sobre o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, no sentido de que referido projeto poderá ser levado em consideração no aprimoramento do sistema brasileiro de demandas coletivas:

Em conclusão, o Código, sem desprezar as experiências de tutela jurisdicional dos direitos e interesses transindividuais de diversos países, cria um modelo original, aderente às regras pré-existentes nos ordenamentos ibero-

americanos, que aperfeiçoa e complementa. Desse modo, acaba perdendo qualquer característica nacional e se constitui num verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos, harmonioso e completo, que poderá ser tomado como modelo pelos países de nossa comunidade, empenhados na transformação de um processo individualista num processo social.

Aliás, Grinover<sup>65</sup> aponta como sendo uma tendência, ainda que a longo prazo, nos países ibero-americanos, a utilização do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América como um “modelo” a ser observado na normatização sobre processo coletivo, a fim de que exista certa harmonização nas diretivas dos diversos países:

O resultado dessa postura é que é possível que no futuro o sistema processual ibero-americano de processos coletivos se torne mais harmônico e menos dissonante. Não se trata, evidentemente, de buscar a uniformização, mas somente uma possível harmonização, livre restando cada Estado para adequar o modelo do Código à realidade nacional que lhe é própria.

Essa harmonização parece configurar uma tendência, que poderá se concretizar a longo prazo.

Por fim, interessante mencionar a tendência dos países de “civil law” em confeccionarem seus próprios “sistemas de processos coletivos”, conforme sintetiza Grinover<sup>66</sup>, o que certamente poderá ser

<sup>63</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 166.

<sup>64</sup> GRINOVER, A. P. Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 35.

<sup>65</sup> GRINOVER, A. P. Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 245.

<sup>66</sup> GRINOVER, A. P. Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 230.

concretizado por meio da edição de Códigos de Processos Coletivos:

Antes de mais nada, é preciso observar que os processos coletivos, nos países de *civil law*, em geral ainda não alcançaram o estágio de amadurecimento e evolução das *class actions* norte-americanas, mas a tendência é no sentido de cada vez mais países criarem verdadeiros sistemas de processos coletivos.

## Considerações Finais

Como inicialmente explanado, essa pesquisa analisa a importância do estudo das chamadas “ações coletivas passivas”, no âmbito do processo coletivo, com a finalidade de ampliar o acesso à justiça, maximizar a utilização das ações civis públicas e assim pacificar um maior número de conflitos de interesses.

Preliminarmente, cumpre notar que o maior obstáculo à aceitação desta criação doutrinária é o fato de inexistir, no ordenamento jurídico brasileiro (ou no sistema da ação civil pública, formado essencialmente pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor), normatização expressa a respeito desta espécie de demanda coletiva.

Mas negar a possibilidade de exercício de uma ação coletiva passiva poderá ser considerado uma afronta ao princípio constitucional de inafastabilidade da jurisdição (previsto no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal), além de ser contraproducente, por adiar a solução de uma contenda que invariavelmente terá de ser reproposta. Neste sentido asseveram Didier Jr. e Zaneti Jr.<sup>67</sup>:

No Brasil, um dos principais argumentos contra a ação coletiva passiva é a inexistência de texto expresso, lacuna que estará preenchida acaso vingue o modelo proposto. Demais disso, a permissão da ação coletiva passiva é decorrência do princípio do

acesso à justiça (nenhuma pretensão pode ser afastada da apreciação do Poder Judiciário). Não admitir a ação coletiva passiva é negar o direito fundamental de ação àquele que contra um grupo pretende exercer algum direito: ele teria garantido o direito constitucional de defesa, mas não poderia demandar. Negar a possibilidade de ação coletiva passiva é, ainda, fechar os olhos para a realidade: os conflitos de interesses podem envolver particular-particular, particular-grupo e grupo-grupo. Na sociedade de massas, há conflitos *de* massa e conflitos *entre* massas.

Os mesmos autores<sup>68</sup> notam que, na realidade, já existe regramento expresso sobre o tema, mas no âmbito da Justiça do Trabalho, onde os sindicatos ficam em polos opostos, representando os interesses das categorias de empregados e empregadores, conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 8.984/95<sup>69</sup>.

Neste mesmo sentido afirma Maia<sup>70</sup>, que lembra a hipótese dos dissídios coletivos trabalhistas, como exemplo desta espécie de demanda:

A *ação coletiva passiva*, ainda que pouco explorada no ordenamento jurídico brasileiro, não é novidade. O exemplo mais conhecido é o dos dissídios coletivos na Justiça do Trabalho, que retratam hipóteses em que a necessidade de controlar os atos da coletividade tornou imperiosa a criação de um sistema que permitisse a vinculação de todos os membros da categoria, econômica ou profissional, à decisão judicial.

<sup>67</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 425.

<sup>68</sup> DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 425.

<sup>69</sup> Art. 1º: “Compete à Justiça do Trabalho conciliar e julgar os dissídios que tenham origem no cumprimento de convenções coletivas de trabalho ou acordos coletivos de trabalho, mesmo quando ocorram entre sindicatos ou entre sindicato de trabalhadores e empregador”.

<sup>70</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 01.



Assim, a despeito das críticas à ação coletiva passiva, poder-se-ia aceitá-la pelo mesmo fundamento utilizado pelos autores mais legalistas, que admitem algumas hipóteses (consideradas por eles como exceções), com vistas ao respeito à garantia de acesso à justiça. Neste sentido aduz Mazzilli<sup>71</sup>:

Existe razão para admitir-se que, em se tratando de embargos à execução, ação rescisória ou ação de rescisão ou de nulidade de compromisso de ajustamento de conduta, possa ser formada coisa julgada em detrimento da coletividade, acionada no polo passivo. Assim não fosse, o executado, o terceiro prejudicado ou a parte contra quem se formou uma coisa julgada indevida, ficariam sem acesso à jurisdição, já que não teriam como desconstituir um título executório eventualmente viciado.

Ademais, a possibilidade de se litigar contra uma dada coletividade mostra-se cada vez mais importante, não se podendo fechar os olhos para hipóteses reais que acontecem no foro brasileiro, conforme nota Maia<sup>72</sup>:

No contexto atual, a necessidade de controle dos atos da coletividade, ou de vinculação das decisões judiciais aos seus integrantes, não raro se torna tão importante quanto a própria proteção legal destes direitos de cunho coletivo. O tema, no entanto, costuma ser tratado de forma quase exclusiva sob o enfoque da defesa e *proteção* do grupo, (...).

Este mesmo autor<sup>73</sup> justifica a possibilidade abstrata da ação coletiva passiva

como decorrência da interpretação que se deva dar ao artigo 6º do Código de Processo Civil<sup>74</sup>, decorrendo a legitimação extraordinária não só da lei, mas do sistema legal como um todo. Assim, a “legitimação extraordinária passiva” também estaria prevista no dispositivo em comento, por defluir do sistema legal, não podendo apenas ser negada por inexistir regra que a permita expressamente:

Por outro lado, se o significado conferido à palavra *lei* for de *sistema legal*, abre-se a possibilidade da justificativa da *legitimidade extraordinária passiva* para a ação coletiva. Neste sentido, encontramos arrimo no entendimento do professor Arruda Alvim, que entende ser a substituição processual possível ainda que não prevista expressamente no texto legal, desde que “deflúa do sistema”. (...).<sup>75</sup>

Assim sendo, Maia<sup>76</sup> lembra que os doutrinadores e os tribunais estão aceitando a possibilidade de ações coletivas passivas, mesmo que não exista previsão legal a respeito:

Em nível doutrinário, além da professora Grinover, Rodolfo de Camargo Mancuso reconhece a possibilidade de ações coletivas contra entidades representativas de interesses coletivos, acompanhado por Pedro Lenza e Ronaldo Lima dos Santos.

Doutrina à parte, os tribunais vêm reconhecendo a possibilidade de ações coletivas passivas, ainda que sem previsão expressa no ordenamento jurídico. Na Justiça do Trabalho, há mais de meio século são reconhecidas ações contra classes de trabalhadores ou empregadores em que o ente que

<sup>71</sup> MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 363.

<sup>72</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 03.

<sup>73</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 74.

<sup>74</sup> Artigo 6º do Código de Processo Civil: “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.”

<sup>75</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 70.

<sup>76</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 74.

figura no pólo passivo possui legitimidade extraordinária e a coletividade titular do direito material fica vinculada aos efeitos da coisa julgada.

Da mesma forma, na síntese dos relatórios nacionais e transnacionais do XIII Congresso Mundial da Associação Internacional de Direito Processual (realizado em 2007), exposta por Grinover, destaca-se a existência de demandas com as características da ação coletiva passiva no foro brasileiro, a despeito da ausência de previsão expressa no ordenamento jurídico nacional:

Quanto à legitimidade passiva (*defendant class action*) não há previsão legal expressa no sistema brasileiro. No anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, em discussão, essa modalidade está contemplada.

Ada Pellegrini Grinover admite de *lege lata* a legitimação passiva da classe no direito brasileiro.

Na jurisprudência, existem iniciativas de ações movidas em face de entidades associativas e sindicatos, que respondem à ação em nome próprio, mas com reflexos sobre a categoria envolvida.<sup>77</sup>

Ainda, Maia<sup>78</sup> cita alguns exemplos, a fim de confirmar a aceitação doutrinária a respeito das ações coletivas passivas:

À guisa de exemplo, cita-se o apresentado pelo professor Kazuo Watanabe, nas IV Jornadas Brasileiras de Direito Processual, em agosto de 2001, que defendeu a possibilidade de ação civil pública intentada em face de uma associação de moradores que decidissem bloquear o acesso de automóveis a determinadas ruas. A professora Ada Grinover, por seu

turno, aduz o exemplo de ação visando à declaração da validade de condição geral de contrato de adesão, contestada individualmente por membros de uma classe, para que tivesse eficácia em relação a toda categoria.

Maia<sup>79</sup> também entende que não há necessidade de uma previsão legal quanto à “legitimidade extraordinária passiva”, haja vista que a possibilidade de uma ação coletiva passiva deve defluir principalmente de princípios constitucionais, como o da inafastabilidade do controle jurisdicional e o do acesso à justiça:

O primeiro passo à sistematização da ação coletiva passiva é compreender que não é necessário que seja prevista expressamente a *legitimidade extraordinária passiva* para que seja viabilizada a ação em face do grupo. (...).

Não havendo prévia disposição legal instituindo o balizamento desta modalidade de ação, os limites de sua aplicação devem resultar da análise e aplicação direta dos princípios constitucionais processuais, conjugados com as disposições legais do processo coletivo e individual compatíveis.

Ainda, Grinover<sup>80</sup> atenta para o fato de que há uma tendência de aceitação e regulamentação das “ações coletivas passivas” nos países de “civil law”, haja vista sua utilidade:

A previsão da ação coletiva passiva avança nos países de *civil law*. Está ela expressamente contemplada na Noruega, em Israel, no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América e nos Projetos da Áustria

<sup>77</sup> GRINOVER, A. P. *Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law*. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 38.

<sup>78</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 75.

<sup>79</sup> MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009, p. 76.

<sup>80</sup> GRINOVER, A. P. *Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law*. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 237.

e do Brasil<sup>81</sup>. Na Colômbia e no Paraguai, os relatores informam que, embora não expressa, decorre do sistema. Na Venezuela tem sido acolhida pela jurisprudência. Nos ordenamentos da Argentina e do Chile, a doutrina reconhece sua existência.

Por fim, Grinover conclui<sup>82</sup> que, dentre os institutos que precisarão amadurecer, encontra-se a previsão da “ação coletiva passiva”, apesar de afirmar ter havido uma evidente evolução nos sistemas de processos coletivos nos países de “civil law”:

CONCLUSÃO FINAL – Finalmente, pode-se afirmar que existe uma clara linha evolutiva na situação dos processos coletivos nos países de *civil law*. Em trinta anos, partiu-se do nada para chegar a um ponto de efervescência legislativa, doutrinária e jurisprudencial que indica um futuro róseo para a tutela jurisdicional dos direitos transindividuais. Certamente deverá ainda haver amadurecimento a respeito de certos institutos – a própria coisa julgada, principalmente para a tutela dos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada *secundum probationem*, a **ação coletiva passiva** etc. – mas a situação atual indica uma elaboração própria do regime de processos coletivos que, afastando-se em vários pontos da técnica das *class actions* norte-americanas, aponta para soluções mais consentâneas com os princípios do sistema jurídico romano-germânico.<sup>83</sup> **[grifo nosso]**.

Ante o exposto, conclui-se que a aceitação das ações coletivas passivas no sistema brasileiro da ação civil pública, seja pelo respeito à garantia constitucional do acesso à justiça e ao princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição, seja em função da interpretação que se dê ao artigo 6º do Código de Processo Civil, ou mesmo pela admissão da doutrina e da jurisprudência como fontes do direito, em muito engrandecerá as resoluções de conflitos de interesse no âmbito do processo coletivo.

<sup>81</sup> Grinover está se referindo ao “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos” (artigos 38 a 40), realizado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), sob coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover.

<sup>82</sup> Na “Conclusão Final” do Relatório Geral dos países de “civil law”, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, para o XIII Congresso Mundial de Direito Processual Civil, realizado em Salvador (Bahia), dentre os dias 16 e 22 de setembro de 2007.

<sup>83</sup> GRINOVER, A. P. Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de**

**direito comparado**. 2.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 248.

## REFERÊNCIAS

DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo**. 5.ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010.

GRINOVER, A. P. Relatório Geral – Civil Law: Os Processos Coletivos nos países de Civil Law. In: GRINOVER, A. P. et al. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado**. 2.ed. revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 21-249.

MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva**. Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 22.ed. revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2009.

SOUZA, M. C. **Ação civil pública e inquérito civil**. 3.ed. de acordo com a Lei nº 11.448/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.