

**AÇÃO COLETIVA PASSIVA: UMA ANÁLISE FEITA À LUZ DO
MICROSSISTEMA DE PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO**

**DEFENDANT CLASS ACTION: AN ANALYSIS MADE IN SIGHT OF THE
BRAZILIAN MICROSYSTEM OF COLLECTIVE PROCEDURES**

Eduardo Bavose*

RESUMO

O presente artigo é resultado de um estudo sobre a ação coletiva passiva, que é aquela em que o grupo figura no polo passivo da relação processual. Com o surgimento da sociedade de massas, após a metade do século XIX, demandou-se uma nova forma de tutelar os novos direitos surgidos, cujos objetos são denominados direitos coletivos. No direito brasileiro a Ação Popular – Lei 4.717/65, foi o primeiro diploma criado para salvaguardar mencionados direitos, depois foram instituídas a Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor - Lei 8.078/90, estas duas últimas formam o que a doutrina chama de microssistema de direitos coletivos. Esse novo gênero de direito necessita de institutos processuais adequados à resolução de conflitos em que são envolvidos os direitos coletivos, eis que o Processo Civil clássico não é suficiente para solução desses novos conflitos. Acontece que nos diplomas criados não houve previsão expressa para que a coletividade figure como ré no processo coletivo. Diante dessa omissão legislativa introduziu-se a polêmica sobre o seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro. Conclui-se ser possível a aplicação da ação coletiva passiva no microssistema de processo coletivo, desde que seja realizada a aferição da representatividade adequada pelo magistrado. Assim, torna-se possível a extensão da coisa julgada a todos os membros da coletividade demandada. Sua viabilidade se justifica pela impossibilidade de limitação ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

Palavras-chave: Direito Processual Coletivo; Ação Coletiva Passiva; Legitimação.

* Mestre em Direito pela Faculdades Milton Campos

ABSTRACT

This article is the result of a study on the defendant class action, which is where the group's passive figure in polo procedural relationship. With the emergence of mass society, after the mid-nineteenth century, demanded up a new way to protect the new rights arising, whose objects are called collective rights. Under Brazilian law the Class Action - Law 4.717/65, the first diploma was created to safeguard those rights, were imposed after the Public Civil Action Law - Law 7.347/85 and the Code of Consumer Protection - Law 8.078/90, these two latest form what is called the doctrine of collective rights microsystem. This new genre of procedural law requires adequate institutions for conflict resolution that are involved in collective rights, behold, the classic Civil Procedure is not enough to solve these new conflicts. Turns out the diplomas created no express provision for the community appears as a defendant in the class action. Given this legislative omission brought up the controversy about its appropriateness in the Brazilian legal system. It is concluded that the possible application of the defendant class action in the Consumer Protection Code, if conducted the measurement of adequate representation by the magistrate. Thus, it becomes possible to extend the thing judged to all members of the community demanded. Its viability is justified by the impossibility of limiting the needed jurisdiction principle.

Keywords: Procedural Law Collective, Defendant Class Action; Legitimation

1 INTRODUÇÃO

Com o surgimento da sociedade de massas, após a metade do século XIX, demandou-se uma nova forma de tutelar os novos direitos surgidos, cujos objetos são denominados direitos coletivos. Isso porque, o modelo concebido no Estado Liberal, em que o indivíduo era o foco das atenções em todos os diplomas legais elaborados neste período, não é adequado para tutelar os novos direitos surgidos, os direitos coletivos.

É neste cenário que surge a Ação Popular – Lei 4.717/65 – que foi o primeiro diploma criado, no direito brasileiro, para salvaguardar os mencionados direitos. Depois foram instituídas a Lei da Ação Civil Pública - Lei 7.347/85 e o Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90 – estas duas últimas formam o que a doutrina chama de microssistema de direitos coletivos.

Esse novo gênero de direito necessita de institutos processuais adequados à resolução de conflitos em que são envolvidos os direitos coletivos, eis que o Processo Civil clássico não é suficiente para solução desses novos conflitos.

Acontece que nos diplomas criados não houve previsão expressa para que a coletividade figure como ré no processo coletivo. Diante dessa omissão legislativa introduziu-se a polêmica sobre o seu cabimento no ordenamento jurídico brasileiro.

O presente estudo volta-se à análise da ação coletiva passiva no Código de Defesa do Consumidor, que é a ação em que a coletividade, ao invés de merecer proteção, é demandada, encontrando-se numa situação coletiva passiva.

O estudo tem por desiderato demonstrar a relevância que possui o instituto da ação coletiva passiva no sistema jurídico brasileiro. Foi investigado o tratamento legislativo dispensado à matéria, bem como a forma pela qual a doutrina e a jurisprudência têm analisado as questões referentes ao instituto.

Para o enfrentamento do tema, foi necessário analisar os seguintes institutos do Direito Processual Coletivo: a representatividade adequada para que a coletividade figure no polo passivo da ação; e os limites subjetivos da coisa julgada.

A viabilidade da adoção da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro se justifica deve ser analisada à luz da impossibilidade de limitação ao princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional.

2 AS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

Segundo Maia (2009), uma das primeiras ocorrências de que se tem notícia sobre ação coletiva passiva foi no direito inglês no ano de 1199, no caso *Martin x Parishioners of Nuthampstead*. O caso trazia paroquianos representando toda a comunidade da paróquia, demanda essa que foi proposta pelo Pároco de Barkway para discutir direitos sobre dízimos. Assim, pela primeira vez um grupo foi demandado em nome de toda a comunidade.

Mendes analisando o caso salienta que:

[...] a possibilidade de um povoado ter os seus interesses defendidos por três ou quatro pessoas, independentemente da existência de procurações ou autorizações específicas para tanto, era vista como permitida pelo direito e costumes da época, na medida em que passou a representar uma prática constante e reiterada. (MENDES, 2002, p.45)

Entretanto, foi no direito americano que foi editada a primeira norma a prever as ações coletivas, a *Federal Equity Rule 48*, de 1842, que assim dispunha:

Quando qualquer uma das partes for muito numerosa, e não possa, sem manifesta inconveniência e sufocante demora para a ação, trazer a juízo todas as partes, poderá a corte, discricionariamente, dispensar o ingresso de todos, havendo sujeitos suficientes para representar corretamente todos os diversos interesses dos autores ou dos réus na ação. Mas, em tais casos, a sentença não prejudicará os direitos e pretensões dos ausentes. (GIDI, 2007, p. 501, tradução pelo autor)¹

Da leitura do dispositivo em apreço, verifica-se uma contradição, visto que, logo de início, permite que “qualquer uma das partes” pode demandar ou ser demandada, desde que preenchidos os requisitos da norma, mas ao final exclui da sentença os ausentes, não os vinculando.

Contudo essa contradição foi afastada quando da análise do caso *Smith e Swoemstedt*, em 1853, em que a Suprema Corte afastou a interpretação literal da *Rule 48* e decidiu que a sentença vinculava a todos os representados como se estivessem em juízo.

Posteriormente em 1912, a referida norma (*Rule 48*) foi revogada pela *Equity Rule 38*, que foi redigida da seguinte forma:

Quando a questão é de interesse comum ou geral a muitas pessoas constituindo uma classe tão numerosa que torna impraticável trazer todas perante a corte, um ou mais poderão processar ou defender em nome de todas. (GIDI, 2007, p. 501, tradução pelo autor)²

O texto legal silenciou a respeito do alcance da coisa julgada, porém mais uma vez a Suprema Corte entendeu que a sentença deveria vincular a todos os representados, isso se deu no julgamento do caso *Bem-Hur x Cauble*.

Já em 1938, com o advento das *Federal Rules of Civil Procedure*, as ações coletivas vieram previstas em seu art. 23, que era composto por partes e, na que cuidava da representação, estabelecia tipos de ação coletiva conforme o direito postulado:

a) Representação. Se as pessoas constituindo uma classe forem tão numerosas de modo a tornar impraticável trazê-las todas a juízo, algumas delas poderão, na medida em que, razoavelmente, garantam a representação adequada de todas,

¹ Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the Court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may proceed in the suit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.

² When the question is one of common or general interest to many persons constituting a class so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, one or more may sue or defend for the whole.

demandar ou serem demandadas, em nome de todas, quando o caráter do direito fundamental da ação proposta em face da classe for:

- 1) conjunto, comum ou secundário no sentido de que o titular de um direito primário se recusa a fazer cumpri-lo e, deste modo, um membro da classe passa a ter o poder de fazê-lo cumprir.
- 2) isolado, e há uma questão de direito ou de fato comum afetando direitos isolados e uma solução comum é requerida. (GIDI, 2007, p. 503, tradução pelo autor)³

Ocorre que a tentativa de melhor organizar as ações coletivas, não foi muito bem sucedida, uma vez que provocou uma grande confusão nos Tribunais, que tiveram dificuldades de restringir os tipos de direitos que serviam de supedâneo para as ações.

Com isso, em 1966 houve uma alteração na redação do art. 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*. Essa alteração passou a estabelecer quatro requisitos para propositura de qualquer ação coletiva, cujas regras continuam valendo até a atualidade, quais sejam, numerosidade; questões comuns; tipicidade; representação adequada;

Em análise à ação coletiva passiva no direito norte-americano, Vigliar assinala que o procedimento para as denominadas *defendant class action* na essência não são muito diferentes das ações coletivas ativas. Porém, na ação coletiva passiva, há determinadas peculiaridades:

[...] (a) exige-se, para que ocorra a *certification* – ou seja, a admissibilidade da demanda como *class action* –, que o autor comprove tratar-se de ação coletiva, que será ajuizada em face de um dos *class members* (nas *plaintiff class action* essa incumbência é do representante adequado da coletividade); (b) como decorrência desse ônus, ao autor incumbirá demonstrar a denominada *adequacy of representation*, ou seja, que o *class member*, efetivamente é um representante da classe, apto a representar o grupo na qualidade de demandado (*class representative*); nas *plaintiff class action*, portanto a caracterização da representatividade adequada é ônus do demandante, que dele se desincumbe sob pena de não receber a *certification*; nas *defendant class action*, o autor da demanda deverá demonstrar que há interesses da classe, contrários ao seu e que o *class member* tem condições de representá-la. Alertam os estudiosos os tribunais devem cuidar, de forma especial, para que não ocorram eventuais conluios entre o suposto *class representative* e o autor da demanda coletiva passiva. Acrescenta-se que o *class member* demandado pode – e há notícias jurisprudenciais que o confirmam – negar a sua condição de representante do grupo demandado, surgindo diversas consequências que deverão ser solucionadas pelo juízo competente (desde a determinação da indicação de outro *class member*, passando pela denegação da *certification*, chegando à determinação da manutenção do *class member* por entender que há sim, no caso concreto, a presença da representação adequada). Dispensável mencionar que, admitida a demanda coletiva em face da coletividade, ocorrerá o que se

³ (a) Representation. If persons constituting a class are so numerous as to make it impracticable to bring them all before the court, such of them, one or more, as will fairly insure the adequate representation of all may, on behalf of all, sue or be sued, when the character of the right sought to be enforced for or against the class is

(1) joint, or common, or secondary in the sense that the owner of a primary right refuses to enforce that right and a member of the class thereby becomes entitled to enforce it;

(2) several, and the object of the action is the adjudication of claims which do or may affect specific property involved in the action;

denomina de *collateral estoppel*, ou seja, a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada material, que não mais se restringirá ao demandado (*class member* que teve a sua condição de representante adequado reconhecida). A eficácia atingirá a todos do grupo, categoria ou classe de pessoas atingidas pelo resultado da demanda que sofrerão imposição dos efeitos da sentença. (VIGLIAR, 312-313)

Sobre os benefícios deste tipo de ação, Gidi afirma que:

A vantagem de uma *defendant class action* é manifesta nos casos em que há um padrão de conduta ilegal entre um grupo de réus semelhantemente situados, como, por exemplo, várias escolas, penitenciárias, lojas, municípios, cartórios, planos de saúde, franqueados, infratores de uma patente, etc. Com uma única ação coletiva é possível obrigá-los todos a cumprir a lei através de um único processo e uma única decisão, que terá força de coisa julgada em face de todos os membros do grupo. (GIDI, 2007, p.391)

A vantagem referida pelo autor reside no fato de que a demanda, em que foram afirmados direitos individuais ou coletivos, dirige-se contra uma coletividade, titular de uma situação jurídica passiva fundada num dever ou em um estado de sujeição, por exemplo. “Da mesma forma que a coletividade pode ser titular de direitos (situação jurídica ativa), ela também pode ser titular de um dever ou um estado de sujeição (situações jurídicas passivas).” (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2010, p.400).

2.1 Conceito de ação coletiva passiva

Ação coletiva passiva é aquela proposta em face de um grupo, de uma coletividade, de uma categoria, e que tem como objeto direitos ou interesses coletivos, em outras palavras, é a ação que traz a coletividade no polo passivo.

Neste sentido Didier Junior e Zaneti Júnior, afirmam que:

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. Os direitos afirmados pelo autor da demanda coletiva podem ser individuais ou coletivos (*lato sensu*) – nessa última hipótese, há uma relação duplamente coletiva, pois os conflitos de interesses envolve (*sic*) duas comunidades distintas. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2010, p. 411)

Maia formula o conceito de ação coletiva passiva dizendo que:

O direito apto a ser legítima e autonomamente exercido, de modo ordinário ou extraordinário, por pessoas naturais, jurídicas ou formais, em face de um ente coletivo com legitimidade extraordinária, conforme possibilidade inferida do ordenamento jurídico, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com objetivo de

tutelar interesses ou direito homogeneamente lesionados, ou ameaçados de lesão, independentemente de seu caráter individual ou coletivo. (MAIA, 2009, p.53)

Não existem muitas diferenças entre os conceitos adotados pela doutrina para definir a ação coletiva passiva, contudo Gidi faz apenas um alerta ao afirmar que a ação coletiva passiva não pode ser vista como uma ação coletiva ativa às avessas, ao analisar o instituto no direito norte-americano ensina que:

[...] a ação coletiva passiva não deve ser compreendida simplesmente como uma ação coletiva às avessas. Portanto, ela não deve ser utilizada por um potencial réu (em uma futura ação coletiva ativa indenizatória por danos individuais) para obter uma sentença que declare que o seu produto não causou danos aos membros do grupo (sentença declaratória negativa de responsabilidade de danos). Na estrutura processual americana, isso não é uma ação coletiva passiva, mas uma ação coletiva ativa iniciada pelo réu. (GIDI, 2007, p.392).

A propósito o cola-se o seguinte julgado, em que foi proposta uma ação de declaração incidental em face do Sindicato dos Trabalhadores em Telecomunicações:

Processo civil. Recurso especial. Ação coletiva ajuizada por sindicato na defesa de direitos individuais homogêneos de integrantes da categoria profissional. Apresentação, pelo réu, de pedido de declaração incidental, em face do sindicato-autor. Objetivo de atribuir eficácia de coisa julgada à decisão quanto à extensão dos efeitos de cláusula de quitação contida em transação assinada com os trabalhadores. Inadmissibilidade da medida, em ações coletivas.

- Nas ações coletivas, a lei atribui a algumas entidades poderes para representar ativamente um grupo definido ou indefinido de pessoas, na tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos. A disciplina quanto à coisa julgada, em cada uma dessas hipóteses, modifica-se.

- A atribuição de legitimidade ativa não implica, automaticamente, legitimidade passiva dessas entidades para figurarem, como réus, em ações coletivas, salvo hipóteses excepcionais.

- Todos os projetos de Códigos de Processo Civil Coletivo regulam hipóteses de ações coletivas passivas, conferindo legitimidade a associações para representação da coletividade, como réus. Nas hipóteses de direitos individuais homogêneos, contudo, não há consenso.

- Pelo panorama legislativo atual, a disciplina da coisa julgada nas ações coletivas é incompatível com o pedido de declaração incidental formulado pelo réu, em face do sindicato-autor. A pretensão a que se declare a extensão dos efeitos de cláusula contratual, com eficácia de coisa julgada, implicaria, por via transversa, burlar a norma do art. 103, III, do CDC.

Recurso improvido. (REsp 1051302/DF, Rel. Ministra Nancy Andriahi, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJE 28/04/2010)⁴

Definido o instituto das ações coletivas passivas torna-se importante verificar suas espécies e classificação, o que será realizado em seguida.

⁴ REsp 1051302/DF, 3ª T., Rel. Min. Nancy Andriahi, j. 23.03.2010, DJE 28/04/2010.

2.2 Espécies e classificação

Quanto às espécies de ação coletiva passiva, tem-se que elas podem ser de duas espécies, ordinária ou comum, e duplamente coletiva. A primeira seria a ação coletiva comum ou ordinária, segundo a qual no polo ativo da demanda figuraria uma ou mais pessoas, em face de uma dada coletividade. Cita-se como exemplo uma ação de interdito proibitório ajuizada por determinada empresa em face do sindicato que ameaça sua posse com o propósito de deflagrar uma greve. Assim, no polo ativo estaria uma pessoa apenas e no polo passivo estaria o sindicato representando os interesses da categoria. (MAIA, 2009, p. 53)

Gidi traz alguns exemplos desta espécie de ação coletiva:

[...] a ação coletiva poderá ser utilizada quando todos os estudantes de uma cidade ou de um Estado tiverem uma pretensão contra todas as escolas, cada um desses grupos sendo representado por uma associação que os reúna. Igualmente, ações coletivas poderão ser propostas contra lojas, cartórios, órgãos públicos, planos de seguro-saúde, prisões, fábricas, cidades etc., em benefício de consumidores, prisioneiros, empregados, contribuintes de impostos ou taxas ou mesmo em benefício do meio ambiente. (GIDI, 2007, p. 412)

A outra espécie de ação coletiva passiva é a duplamente coletiva, que ocorrerá quando estiverem em cada um dos polos do processo uma coletividade. Exemplo dessa espécie são os litígios trabalhistas coletivos, em que a relação processual é composta pelo sindicato patronal em um lado e o sindicato dos empregados no outro, onde se discutem situações jurídicas coletivas. (DIDIER JÚNIOR; ZANETI JÚNIOR, 2010, p. 415).

Portanto, a espécie de ação coletiva irá depender da parte que estará presente em juízo no polo ativo do processo.

As ações coletivas passivas podem ser classificadas como independentes ou originárias e incidentais ou derivadas.

Maia (2009, p.54) preleciona que as ações coletivas passivas originárias são aquelas que não têm qualquer dependência com uma ação coletiva ativa. Elas decorrem apenas de uma relação jurídica de direito material comum, como por exemplo uma ação possessória que é movida por um fazendeiro em face do Movimento dos Trabalhadores Sem Terra. Já as ações coletivas passivas incidentes ou derivadas, são aquelas decorrentes da existência das ações coletivas ativas ou duplamente coletivas. O autor utiliza como exemplo a ação rescisória de ação coletiva ativa. Desta feita, ocorrerá a inversão dos polos para ser formada a nova relação processual.

2.3 Tese da inadmissibilidade das ações coletivas passivas no microsistema processual coletivo

Há muita resistência por parte da doutrina brasileira sobre a possibilidade de a coletividade ser demandada. Essa parcela sustenta esse entendimento em face da omissão legislativa sobre o tema e na sua postura indicativa ativa, posto que nas ações coletivas sempre se faz menção à palavra autor e nunca réu ou demandado.

Neste sentido, o escólio de Leonel, nos seguintes termos:

Os dispositivos que tratam da legitimação falam em propositura de ações coletivas, e não em resposta a ações propostas (art. 5º da Lei n. 7.347/85; art.3º da Lei n. 7.853/89; art. 1º da Lei n. 7.813/89; art. 91 da Lei n. 8.078/90 e art. 29 da Lei n. 8.884/94, que, ao usar a expressão ‘poderão ingressar em juízo’, deixa claro, no contexto, que se refere ao ajuizamento de ação; do mesmo modo, o art. 210 da Lei n. 8.069/90 que, ao utilizar a expressão ‘para ações cíveis fundadas em interesses coletivos’, deixa claro que o fundamento da ação é o interesse metaindividual, e, portanto, a legitimação tratada é a ativa). Daí a impossibilidade de reconvenção em ação coletiva, pois a coletividade figuraria como demandada na ação reconvenicional. (LEONEL, 2002, p. 206).

Esta parcela da doutrina sustenta, ainda, que não é possível a aplicação da ação coletiva passiva no ordenamento nacional pelo fato de que a opção do legislador no que tange à legitimidade é pelo sistema *ope legis*, ou seja, é a lei que estabelece os legitimados para agir, o que implica na impossibilidade de analisar a adequada representação do polo passivo, fazendo com que não seja possível a extensão da coisa julgada aos ausentes na demanda, sob pena de ferir o devido processo legal e o contraditório. (DINAMARCO, 2002, p. 218).

Mazzili possui uma visão interessante sobre o assunto, pois o autor não admite a legitimação passiva das associações no que tange à substituição da categoria representada (salvo se houver deliberação assemblear), mas sustenta a possibilidade de legitimação passiva de órgãos estatais em substituição à coletividade de pessoas, formando-se coisa julgada somente em benefício da classe representada. (MAZZILI, 2004, p. 218).

Arruda Alvim (2007), comentando o artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor e verificando sobre a possibilidade dos legitimados previstos no artigo 82 poderem ser réus em ação autônoma ou em reconvenção, conclui, após interpretação conjunta dos artigos 81, 82 e 103 do referido Diploma Legal, que a ação coletiva só poderá ser proposta pelos representantes adequados, não sendo possível a propositura de ação coletiva contra esses representantes.

Vigliar destaca que a interpretação mais limitada dos termos empregados pelo legislador, pelos que defendem a impossibilidade e de legitimação passiva, poderia ser justificada em razão de que:

[...] sempre imaginamos a sociedade como credora da tutela jurisdicional coletiva. Sempre concebemos os representantes adequados como aqueles que se dedicam a curar, em juízo, os interesses mais caros e frágeis da sociedade. Certos interesses transindividuais (como é o caso dos difusos) que não pertencem individualmente a ninguém em particular, mas a todos simultaneamente, correriam o risco de não serem defendidos em juízo, não fosse a substituição processual que se viabiliza pelas ações coletivas. (VIGLIAR, 2007, p. 315).

Em síntese os argumentos utilizados pela doutrina no que tange à adoção da ação coletiva passiva no Código de Defesa do Consumidor são: a ausência de lei sobre a coletividade ser demandada; o fato de que a representatividade adequada no processo coletivo brasileiro se dá *ope legis*, não possuindo o juiz, na visão dessa parcela doutrinária, nenhum poder na verificação do representante adequado, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos da América, onde o juiz exerce papel ativo na verificação se de fato o representante que se apresenta em juízo possui competência para representar a coletividade.

Desta feita, em sendo a legitimidade para agir decorrente da lei e não havendo lei que estabeleça a legitimidade para agir no polo passivo, não haveria se falar em extensão dos limites subjetivos da coisa julgada, na visão da corrente contrária à adoção da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico pátrio.

2.4 Tese da admissibilidade da ação coletiva no microssistema processual coletivo

Em sentido contrário àqueles que sustentam a impossibilidade de adoção da ação coletiva passiva no Código de Defesa do Consumidor, ressalta-se a posição de Grinover, que já em 1986 dizia ser possível a aplicação deste instituto no ordenamento jurídico brasileiro, em interpretação ao art. 5º, parágrafo 2º da Lei 7347/85, afirmando que:

[...] a Lei 7.347 permite a intervenção, como litisconsortes do réu, aos entes públicos e às associações legitimadas à ação (art.5º, §2º): associações, portanto, constituídas para a defesa do meio ambiente e dos consumidores. Talvez não sejam freqüentes as oportunidades em que os interesses institucionais dos corpos intermediários coincidam com os do réu. Mas não se podem excluir, a priori, ações intentadas não a favor, mas sim contra o interesse coletivo. (GRINOVER, 1986, p.117).

Verifica-se que Grinover – uma das autoras do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor –, antes mesmo da sua entrada em vigor, já sustentava tal possibilidade, de modo que o advento do diploma consumerista veio apenas para ratificar a possibilidade de adoção da ação coletiva passiva, sendo que o artigo 5º, parágrafo 2º da Lei 7.347/85 agora deve ser lido em conjunto com os artigos 83 e 107 do Código de Defesa do Consumidor. (GRINOVER, 1986).

Lenza adota posição semelhante, ao afirmar que:

[...] o artigo 107 do CDC, que trata da convenção coletiva de consumo, já é um claro exemplo de possibilidade de se demandar judicialmente a classe em caso de descumprimento de qualquer das cláusulas do aludido contrato, após a sua celebração.

[...]

O art. 83 do CDC, por seu turno, esclarece que para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Assim, pode-se afirmar ser perfeitamente possível a propositura de ação em face da classe, a fim de se realizar todas as situações práticas decorrentes dos exemplos já imaginados pela doutrina. (LENZA, 2003, p. 210-211).

Mais a frente Lenza, após citar alguns exemplos, ressalta que, assim como em outros países, no Brasil também pode ser verificada a aplicação da ação coletiva passiva:

[...] não se pode deixar de vislumbrar, também no Brasil, a moderna tendência, com a sua extraordinária importância prática, de se permitir o ajuizamento de ações coletivas em face de representantes da classe, seguindo experiência do direito alienígena, mas, indiscutivelmente, dentro das particularidades do direito brasileiro, respeitando-o. (LENZA, 2003, p. 213).

Didier Junior Zaneti e Junior sustentam que, mesmo diante da inexistência de norma expressa que estabeleça legitimação coletiva passiva, não constitui óbice à propositura de ação coletiva em face da classe. Os autores expõem suas razões com base na possibilidade de ajuizamento de ação rescisória, cautelar incidental e mandado de segurança contra ato do juiz contra o réu em ação coletiva ativa. Dizem que diante destas possibilidades "admite-se, implicitamente, que algum sujeito responderá pela coletividade, ou seja, admite-se a ação coletiva passiva". (DIDIER JUNIOR; ZANETI JUNIOR, 2010, p. 425)

Gidi, por sua vez, sustenta que:

Se é verdade que o CDC e a LACP não as contemplam expressamente, também é certo que não as proibem. Se a tutela coletiva foi permitida pela lei e se há regulamento processual adequado para a matéria, não há por que negar a possibilidade de uma ação coletiva passiva, questão, porém, merece cuidadoso estudo antes que uma palavra final possa ser dada a respeito. (GIDI, 2007, p. 415).

Expostos os argumentos favoráveis e contrários à aplicação da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro, cumpre agora fazer uma defesa do cabimento deste instituto no Código de Defesa do Consumidor.

2.5 Em defesa do cabimento das ações coletivas passivas no microsistema processual coletivo

No que tange às demandas de massa no sistema jurídico brasileiro ainda há muita resistência por sua aplicabilidade. Tal se deve em virtude do fato de que a sociedade brasileira ainda se volta à valorização demasiadamente individual, havendo extrema dificuldade para se filiar a uma visão metaindividual. Vale ressaltar, ainda, que o brasileiro não busca adequadamente seus direitos, não obstante ter havido uma notória evolução neste sentido, sobretudo, após o advento da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor. (ALMEIDA, 2003, p. 586).

Pode-se concluir que ainda há, por parte da doutrina e jurisprudência, um apego aos ditames conferidos pelo direito processual individual, que se encontram positivados no Código de Processo Civil. Assim, sempre quando não existe lei específica sobre um assunto qualquer são utilizadas as regras positivadas no Código de Processo Civil.

No caso estudado ao longo dessa pesquisa, qual seja, a possibilidade de adoção da ação coletiva passiva no Código de Defesa do Consumidor, tem-se que as normas contidas no Código de Processo Civil não permitem essa possibilidade, a não ser que seja realizado um verdadeiro diálogo de fontes, o que, diga-se, já ocorre com as ações coletivas ativas, posto que as regras rígidas contidas no direito processual individual são incompatíveis com as demandas coletivas, mormente, os problemas relativos à legitimidade e extensão dos limites da coisa julgada.

Como verificado acima, um dos principais argumentos dados pela doutrina para negar a possibilidade da ação coletiva passiva no Brasil é realizado com base na interpretação dada ao artigo 6º do Código de Processo Civil, o qual estabelece ser necessária autorização legal para a substituição processual, posto que no processo civil comum a legitimidade é ligada à titularidade do direito controvertido.

Esse entendimento, fundado numa interpretação restritiva e literal da lei com que se apega a doutrina para negar, de *lege lata*, a ação coletiva passiva brasileira, ganha mais força na crença de que o sistema de legitimidade adequada no sistema jurídico brasileiro é *ope legis*, ou seja, um sistema rígido de representatividade adequada, tornando impossível a

representação da classe em juízo, já que hodiernamente não existe nenhuma lei estabelecendo a possibilidade de a classe figurar como demandada. (VIGLIAR, 2007, p.315).

Ocorre que esse entendimento já está ultrapassado, conforme escólio de Vigliar:

[...] fizemos uma suposta adesão ao denominado sistema *ope legis* crendo que, apenas por pertencermos à família jurídica da *civil law*, a previsão legal de um rol de legitimados bastaria à solução do problema. Puro engano. A jurisprudência (bastante expressiva), formada ao longo desses 20 anos de prática de processos coletivos, que versa a condição do legitimado ativo, não me deixa mentir nem exagerar. Em especial - e basta o leitor se socorrer de qualquer repertório autorizado - considere-se a jurisprudência formada em relação ao Ministério Público. Estivéssemos num sistema *ope legis* (nunca estivemos porque ele é impraticável), e não se discutiria tanto, em juízo, a preliminar da legitimação ativa. (VIGLIAR, 2007, p. 313)

Sustenta o mesmo autor que no Brasil o sistema adotado é um sistema misto de aferição dessa legitimidade, uma vez que o juiz deve verificar se o representante da classe está elencado no rol de legitimados, e, além disso, deve verificar a adequada representação por parte daquele que se apresentou em juízo.

A legitimação para agir no direito processual coletivo não é realizada sob o enfoque da representação legal, devendo ser observada com base na relevância social da causa e não ligada à titularidade do direito reclamado, possuindo legitimidade para agir a pessoa que possuir as melhores condições possíveis para realizar a defesa da coletividade. Assim, esse argumento não tem razão de ser.

No que tange às ações coletivas, notoriamente, como já afirmado acima, tem-se que a figuração da coletividade no polo ativo da demanda se desenvolveu com maior intensidade, uma vez que o sistema processual coletivo brasileiro foi calcado sob a ótica da coletividade como credora de tutela jurisdicional, e não como violadora de direitos.

Esta concepção não pode ser entendida como óbice à possibilidade de a coletividade ser demandada em juízo, posto que uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico permite concluir ser perfeitamente possível a adoção da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico nacional.

Conforme visto quando do tratamento da defesa do consumidor em juízo, o objetivo do legislador foi o de assegurar a ampla e irrestrita tutelabilidade das questões em que são envolvidas as relações consumeristas, ao estabelecer no artigo 83 do Código de Defesa do Consumidor que são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Conforme pondera Grinover, o Código de Defesa do Consumidor em seu art. 83 dispõe que “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”. (GRINOVER, 2011, p. 103). Portanto, o que legislador quis foi assegurar a ampla e irrestrita tutelabilidade das questões atinentes às relações consumeristas, reforçando a efetividade do processo.

Maia sustenta que no ordenamento jurídico brasileiro “previsão positiva ou negativa em relação à legitimidade extraordinária passiva nos casos de ação coletiva passiva”. (MAIA, 2009, p. 160).

Uma vez que a ação coletiva passiva não é expressamente vedada e nem admitida, a preservação e a garantia o princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional (art. 5º, inciso XXXV da CR/88) também pode ser utilizado como argumento favorável à adoção da *defendant class action* no Brasil. Isso porque esse é um princípio processual constitucional, aplicável tanto ao processo individual, como ao processo coletivo, não podendo ser ferido.

A interpretação restritiva ao artigo 6º do Código de Processo Civil acarreta em violação ao referido princípio, o que não pode ser admitido. Trata-se princípio previsto no rol dos direitos e garantias fundamentais, os quais possuem aplicação imediata, nos termos do parágrafo 1º do art. 5º da Constituição Federal de 1988.

Neste sentido, Sarlet ao dizer que:

[...] há como sustentar a aplicabilidade imediata (por força do art. 5, § 1º, de nossa Lei Fundamental) de todos os direitos fundamentais constantes do Catálogo (art.5º a 17), bem como dos localizados em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. (SARLET, 2007, p. 275).

Vale salientar que, uma vez admitido o processo coletivo passivo, alguns requisitos devem ser observados, para que o referido instituto seja aplicado de uma forma mais segura.

O Poder Judiciário deve conferir ampla publicidade da ação coletiva, em que a coletividade figura como ré, com efetiva divulgação de sua existência, de modo a possibilitar a intervenção de interessados dando maior robustez à defesa da coletividade demandada. Essa publicidade deverá ocorrer através da publicação de editais.

A necessária participação do *parquet* como *custos legis*, para dar maior segurança jurídica às partes, com o escopo de evitar fraude ao processo.

Deve haver um rígido controle da representatividade adequada do réu em todas as fases do processo, também para evitar fraude e conluio entre as partes e em se verificando a ocorrência de fraude o juiz deve nomear um novo representante.

No tocante à coisa julgada e seus limites subjetivos, Vigliar anota que, nesse tipo de ações, deve ser destacado que o contraditório é observado quando presente a adequada representação da coletividade. Portanto, a coisa julgada deve se estender aos membros ausentes, mesmo que o resultado do litígio tenha sido contrário aos interesses da coletividade demandada. (VIGLIAR, 2007, p. 317).

Em decisão datada de 2008, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo reconheceu expressamente o ajuizamento de ação coletiva passiva, desde que observado o requisito da representatividade adequada. No mesmo julgado o Tribunal reconheceu, ainda, a extensão subjetiva dos efeitos do julgado aos membros ausentes, restando assim ementado:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA PASSIVA (DEFENDANT CLASS ACTION). ILEGITIMIDADE PASSIVA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PRECATÓRIO DA "TRIMESTRALIDADE" (LEI Nº 3.935/87). INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES VINCULANTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. PROCEDÊNCIA.

1. A classe tem legitimidade para figurar no pólo passivo de demanda coletiva, desde que observado o requisito da representatividade adequada, mesmo que não exista previsão normativa explícita. O ativismo judicial permite seja a admissibilidade inferida das garantias constitucionais do acesso à justiça, da vedação do non liquet, do due process of law e outras, pois "não se deve excluir a priori, de lege lata, a via do acesso à justiça contra a classe, porquanto a defining function do juiz, própria das ações coletivas (ativas ou passivas), autoriza a solução judicial de situações justapostas às previstas em Lei (...)" (ADA PELEGRINI GRINOVER, O Processo, São Paulo: Perfil, 2005, pp. 219-221). 2. A procedência da demanda coletiva passiva (defendant class action) afeta a esfera individual dos associados independentemente do exercício pessoal do contraditório. Com maior razão se participam, em polos invertidos, exatamente aqueles que figuraram na demanda geradora do ato objurgado. 3. A inexigibilidade da obrigação, por ineficácia do título judicial (sentença ou acórdão) fundado em Lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição da República, pode ser reconhecida quando a declaração ocorreu "[...] em controle concentrado ou difuso (independentemente de resolução do senado) [...]" (RESP 803099/SP, relator ministro TEORI ZAVASCKI, DJ 6.3.2006, p. 253). (TJES; ADInc 100070019698; Tribunal Pleno; Rel. Des. Samuel Meira Brasil Junior; Julgado em 12/06/2008, DJES 14/07/2008; Pág. 18)

Há que se destacar ação coletiva passiva recente em que o STJ impôs limite ao direito de greve à Federação Nacional dos Policiais Federais – FENAPEF, em ação proposta pela União. A decisão foi assim ementada:

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. POLÍCIA FEDERAL. ÓRGÃO ESSENCIAL À DEFESA DO ESTADO E DAS INSTITUIÇÕES DEMOCRÁTICAS. CONFLITO ENTRE DIREITOS FUNDAMENTAIS. NECESSIDADE DE PONDERAÇÃO. ORIENTAÇÃO DO STF. MI 708/DF.

1. É indiscutível a relevância jurídico-política do direito de greve dos trabalhadores, alçado pela Constituição da República à categoria de direito fundamental social ou de segunda geração (art. 9º), conforme clássica definição doutrinária.
2. A disciplina específica das funções da Polícia Federal é encontrada, na Constituição da República, em seu Título V, que versa sobre a defesa do Estado e das instituições democráticas. Daí se depreende a centralidade dessa instituição para a preservação da ordem jurídica inaugurada pelo constituinte de 1988.
3. Indubitável a legitimidade do pleito dos policiais federais por vencimentos adequados às essenciais funções exercidas, o que se afigura imprescindível para garantir a atratividade da carreira e uma bem-sucedida política de recrutamento, de modo a selecionar os melhores candidatos. Em outras palavras, mais do que um pleito corporativo, é do interesse da própria sociedade e do Estado brasileiro que seus policiais federais tenham remuneração satisfatória.
4. Entretanto, o caso concreto apresenta sério conflito entre o direito de greve pelo servidor público e o direito social à fruição de serviços públicos adequados e contínuos, cuja solução exige a aplicação de juízo de ponderação.
5. No MI 708/DF, o STF reconheceu que, em razão das particularidades do caso concreto e dos serviços essenciais em questão, é possível fixar regime mais rígido que o imposto pelos arts. 9º e 11 da Lei 7.783/1989, bem como conceder Medida Cautelar para a garantia de percentual mínimo de servidores em atividade, "ou mesmo a proibição de qualquer tipo de paralisação", o que, evidentemente, requer situação de excepcionalíssima gravidade, sob pena de completo esvaziamento de tão relevante direito constitucional.
6. O STJ, por sua vez, vem reconhecendo o direito de greve dos servidores públicos, mas tem imposto limites ao seu exercício, com a finalidade de manter a continuidade do serviço público (Pet 7.884/DF, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 7/2/2011; AgRg na Pet 7.883/DF, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Rel. p/ acórdão Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJe 21/6/2010).
7. O *periculum in mora* fica suficientemente demonstrado pelo risco de dano aos bens jurídicos protegidos pela atuação da Polícia Federal (art. 144, § 1º, da CF), caso prossiga a paralisação, sem qualquer critério.
8. Por seu turno, o *fumus boni iuris* encontra-se presente nos limites impostos pela ordem jurídica ao exercício do direito de greve em atividades essenciais à sociedade.
9. Liminar parcialmente deferida para determinar a manutenção em atividade dos servidores da Polícia Federal nos seguintes termos: a) 100% (cem por cento) nas hipóteses de plantão em unidades instaladas em portos e aeroportos e para o atendimento das requisições da Justiça Eleitoral, nos 1º e 2º turnos das eleições; b) 70% (setenta por cento) nas atividades de Polícia Judiciária, de inteligência e em unidades de fronteira; c) 50% (cinquenta por cento) nas funções de Polícia Administrativa; d) 30% (trinta por cento) nas tarefas residuais. Estabeleço multa diária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), em caso de descumprimento. (Pet 9460/DF, Rel. ministro HERMAN BENJAMIN, Primeira Seção, julgado em 19/09/2012, DJE 24/09/2012)⁵.

A aplicação do instituto no direito brasileiro, de *lege lata*, é inegável e decorre do mundo atual, sendo de bom alvitre reconhecê-la para que o sistema processual brasileiro possa cumprir os princípios constitucionais de celeridade e efetividade, que não podem ser afastados.

⁵ Pet 9460/DF, 1ª Seção., Rel. Min. Herman Benjamin, j. 19.09.2012, DJE 24.09.2012.

2.6 As ações coletivas passivas nos projetos de Código de Processo Coletivo

Em que pese todo o dissenso doutrinário sobre a possibilidade, de *lege lata*, de a ação coletiva ser ajuizada em face de uma coletividade, sendo esta defendida em juízo por um representante adequado, é quase pacífico, mesmo para aqueles que sustentam a impossibilidade de adoção deste instituto, a necessidade de ser elaborada lei que terá como objetivo positivizar a utilização da ação coletiva passiva, bem como de adequá-la ao sistema processual coletivo, sobretudo no que tange aos problemas acerca da representatividade adequada e a coisa julgada.

Reconhecida a importância do tema, bem como verificada sua utilização nos tribunais, os projetos de Código de Processo Coletivo contemplam a possibilidade de ser aplicada a ação coletiva passiva.

O Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América (CM-IIDP) traz solução para legitimação passiva da classe, assegurando o controle da representatividade adequada *ope iudice*, sob influência da *class action* norte-americana.

O Código Modelo prevê a aferição judicial da representatividade adequada e estabelece ser este um dos requisitos para a ação coletiva passiva. No entanto, a coisa julgada foi mitigada. O código estabelece que os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes* em se tratando de direitos difusos e coletivos *lato sensu*, estando disposta no artigo 36, *verbis*:

Art. 36. Coisa julgada passiva: interesses ou direitos difusos – Quando se tratar de interesses ou direitos difusos, a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.

De outra banda, quando o litígio versar sobre direitos individuais homogêneos, em caso de improcedência, a coisa julgada não vinculará os membros do grupo. Tal regra está prevista no art. 37 do Código Modelo com a seguinte redação:

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

Sobre o assunto vale transcrever a lição de Grinover. A autora assina que:

A coisa julgada, como imutabilidade da sentença e de seus efeitos, abrange no plano coletivo o legitimado à ação, portador em juízo dos direitos individuais dos substituídos. A sentença, mesmo se de improcedência, fazendo coisa julgada, vai impedir o ajuizamento de novas ações coletivas, por qualquer dos legitimados. Mas, no plano dos indivíduos substituídos, a coisa julgada – imutabilidade da sentença e de seus efeitos – só vai atuar para beneficiá-los. Em caso de sentença desfavorável, não fará ela coisa julgada em relação aos indivíduos, titulares de direitos subjetivos divisíveis. Contra eles, existe apenas a eficácia natural da sentença, que poderá ser afastada mediante a propositura de ações individuais. (GRINOVER, 2006, p. 205)

O regime da coisa julgada prevista no Código Modelo é criticado por Gidi, o autor observa que “não faz o menor sentido que réus somente sejam vinculados pela coisa julgada em caso de sentença favorável ao grupo de réus” (GIDI, 2008, p. 290). Nesse mesmo sentido preleciona Mendes:

Da simples leitura, pode-se constatar a inocuidade da norma, impondo-se indagar: quem iria propor uma demanda coletiva passiva, sabendo, de antemão, que o melhor resultado possível, ou seja, o julgamento de procedência do pedido, praticamente nenhum valor teria, pois a ninguém vincularia? Portanto, o demandante estaria fadado a perder ou a não ganhar nada, podendo-se antever, desde já, que a nova regulação estaria por soterrar a malfadada ação coletiva passiva, tal qual nos moldes propostos. (MENDES, 2007, p. 436).

Já o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, inspirado no Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, tratou da ação coletiva na parte III. O texto proposto no Anteprojeto, assim como o do Código Modelo, estabelece que qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual e se revista de interesse social.

No que se refere à coisa julgada, o anteprojeto prescreve que ela atuará *erga omnes*, vinculando todos os membros do grupo, categoria ou classe.

Conforme visto a proposta ainda não está pronta e acabada, contudo a iniciativa merece ser valorizada, eis que a ação coletiva passiva já é uma realidade nos tribunais, devendo ser regulamentada por lei, o que garantirá maior segurança jurídica para os operadores do direito.

3 CONCLUSÃO

O presente estudo teve como propósito verificar a viabilidade da ação coletiva passiva no Código de Defesa do Consumidor.

A partir da análise do Direito Processual Civil clássico, constatou-se que a sua utilização não poderia ser possível para dirimir conflitos de massa. Tornando-se necessária a elaboração de novos meios de solução de conflitos para solucionar os conflitos coletivos.

Notou-se que há uma corrente que entende não possível a adoção da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro, utilizando como principal argumento o fato de que no processo coletivo brasileiro, o juiz não exerce controle da legitimação para agir, pois é a lei que estabelece a legitimidade para agir.

Verificou-se que há uma segunda vertente, que defende a possibilidade de adoção da ação coletiva passiva no ordenamento jurídico, sob o argumento de que o art. 83 do Código de Defesa do Consumidor estabelece que, para a defesa dos direitos e interesses protegidos pelo Código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

Sustenta essa vertente a possibilidade de aferição da legitimidade adequada realizada pelo juiz, o que afastaria o óbice à propositura de ação coletiva em face da classe. Ressalta-se que apenas através do controle da representatividade adequada é garantido o devido processo legal, pois apenas a aferição da idoneidade realizada pelo magistrado, caso a caso, permitirá que seja verificado se o representante está defendendo os interesses dos substituídos.

Concluiu-se que as demandas coletivas passivas são uma realidade no ordenamento jurídico brasileiro, que não pode ser simplesmente negada. Conforme demonstrado, o Poder Judiciário já vem enfrentando a questão, contudo é inegável a necessidade de sistematização do instituto.

Admite-se, portanto, de *lege lata*, que qualquer coletividade organizada assumo o polo passivo, como ré, desde que adequadamente representada. O controle da sua adequada representação será realizado, pelo magistrado, de acordo com as peculiaridades do caso a ele apresentado, de modo a primar pela participação das partes, em observâncias às garantias constitucionais.

O magistrado deverá realizar um rigoroso controle do representante da coletividade ré em todas as fases do processo, com o fito de evitar fraude e conluio entre as partes. Verificando a ocorrência de fraude o juiz deve nomear um novo representante, bem como

aplicar sanção, conforme prescreve o art. 18⁶ do CPC, visto tratar-se de má-fé processual, nos termos do art. 17⁷ do mesmo diploma legal.

A viabilidade da ação coletiva passiva se justifica pela impossibilidade de limitação à ampla e irrestrita tutelabilidade das questões atinentes às relações consumeristas, reforçando a efetividade do processo.

O judiciário deve conferir ampla publicidade da ação coletiva, em que a coletividade figura com ré, com efetiva divulgação de sua existência, de modo a possibilitar a intervenção de interessados dando maior robustez à defesa da coletividade demandada.

Deve haver, ainda, a necessária participação do *parquet* como *custos legis*, para dar uma maior segurança jurídica às partes, com o escopo de evitar fraude ao processo.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. **Processo coletivo**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2010.

DINAMRGO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, 2^a. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

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

GRINOVER, Ada Pellegrini. et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e ref. Rio de Janeiro: Forense, 2011, vol. II.

⁶ Art. 17. Reputa-se litigante de má-fé aquele que: [...] III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal;

⁷ Art. 18. O juiz ou tribunal, de ofício ou a requerimento, condenará o litigante de má-fé a pagar multa não excedente a um por cento sobre o valor da causa e a indenizar a parte contrária dos prejuízos que esta sofreu, mais os honorários advocatícios e todas as despesas que efetuou.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Ações coletivas para a tutela do ambiente e dos consumidores a Lei 7.347, de 24.07.1985, **Revista de Processo**, vol. 11, n. 44, p. 113-128, São Paulo, out.-dez. 1986.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

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

MAZZILLI, HUGO NIGRO. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no direito comparado e Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção Temas atuais de direito processual civil, v.4)

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Exposição de motivos. Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. Atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Defendant class action brasileira: limites propostos para o Código de Processos Coletivos. In: Ada Pellegrini Grinover; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; Kazuo Watanabe. (Org.). **Direito Processual Coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivos**. 1 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.