

Ações Coletivas Passivas

Defendant Class Action

Henrique Camacho

Mestrando da FCHS/UNESP, área de concentração Sistemas Normativos e Fundamentos da Cidadania - Efetividade e Tutela dos Direitos Fundamentais pela FCHS/UNESP. Pós-graduando *lato sensu* em Direito Processual Contemporâneo. Membro do NUPAD.

Yvete Flávio da Costa

Doutora pela PUC/SP. Docente da graduação e pós-graduação em Direito na FCHS/UNESP. Coordenadora do NUPAD.

RESUMO

Atentos aos temas atuais debatidos na doutrina jurídica, percebemos a ampla série de temas em tutela coletiva. Um destes temas é o da ação coletiva passiva, pouco debatido na doutrina brasileira, o que indica a necessidade de compreender melhor diversos argumentos apresentados. Além de uma análise legal e doutrinária, haverá análise de aspectos colhidos em projetos de códigos de processo coletivo no Brasil e em um Código Tipo para servir de modelo na Ibero-América. As linhas que seguem tratarão da necessidade das garantias inscritas na Constituição Federal serem plenamente efetivas, de modo que os direitos fundamentais sejam vistos como possibilidades reais.

Palavras-chave: Ações coletivas. Tutela coletiva. Ação coletiva passiva.

ABSTRACT

Attentive to the current issues debated in legal doctrine, we realize the wide range of topics on collective custody. One of these themes is that of the defendant class action, little debated in the Brazilian doctrine, which indicates the need to better understand various arguments. Apart from legal and doctrinal analysis there will be collected aspects of analysis from projects of collective process code in Brazil and a code to model in Ibero-America. The lines that follow will treat the need of the guarantees listed in the Federal Constitution to be fully effective, so that fundamental rights are seen as real possibilities.

Key-words: Class action. Collective Custody. Defendant class action.

Introdução

Parece uníssona a doutrina em relação a um ponto: o Código vigente fora disciplinado em época e sob influencia de uma doutrina italiana para resguardar o direito individual do cidadão. Não fora criado para garantir a proteção do que se denomina tutela coletiva. Frente a estes clamores, de ver resguardados os pressupostos e procedimentos de um processo coletivo, iniciaram-se os estudos acerca das ações coletivas.

Dentre inúmeros temas, optamos por abordar o tema das ações coletiva passivas, ou do inglês *defendant class action*. Destacam-se alguns questionamentos como: o que seriam estas ações? Como se comportam tais ações frente a sistemática processual brasileira, em que pese a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, linhas mestres quanto à processualística coletiva nacional? Há conflito quando se busca compreensão dos legitimados para estas ações? Existe discussão na doutrina para a inclusão de eventuais legitimados para estas ações? Como a doutrina estrangeira tem tratado o assunto? Existem riscos? Existem benefícios? Existem anteprojetos de lei que incluem rol de legitimados passivos, assim como os ativos? Como o assunto é tratado no Código Tipo Ibero-Americano de Processo Coletivo? Estes são alguns questionamentos que norteiam as linhas vindouras.

Consciente da árdua tarefa que é falar sobre o tema em um país que não apresenta regulamentação normativa para tanto e que não possui muitas obras que tratem satisfatoriamente dos problemas e implicações deste modelo de demanda, pretendeu-se apresentar a temática e trabalhar alguns aspectos, de modo que não se esgotem os debates e permita-se desenvolver raciocínios pertinentes e dignos de apreciação por quem lhe compete.

Cientes de que para a construção de uma sociedade democrática, válido é o debate e a reflexão sobre os instrumentos de garantia dos direitos fundamentais, principalmente os sociais, e do próprio Estado Democrático de Direito.

Desenvolvimento

Na estruturação de uma pesquisa para abordar a temática da ação coletiva passiva, necessária é a preocupação em deixar clara a evolução que vem se materializando em doutrina e jurisprudência quanto a aplicação de processos coletivos. Por isto, optou-se por iniciar o trabalho analisando a tutela coletiva como um todo, seus principais aspectos, principalmente ao que tange a necessidade de ver regulamentados os legitimados para agir em nome de uma coletividade.

Em linhas posteriores tomou forma o debate acerca da sistemática brasileira quanto ao processo coletivo, sistemática esta *sui generis*, pois compõem-se de uma gama de

legislações para estruturar uma teia de instrumentos processuais e procedimentais, de modo a enaltecer os determinantes do núcleo composto pela Lei de Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor. Obviamente, toda esta sistemática atende aos requisitos constitucionais de defesa e proteção dos direitos e garantias fundamentais. Depois, houve o levantamento de alguns pontos quanto as ações coletivas ativas e os legitimados ativos, já disciplinados na sistemática citada alhures.

Por fim, promoveu-se estudo acerca dos apontamentos doutrinários na temática da ação coletiva passiva, atentando-se para aspectos importantes quanto a regulamentação daqueles que ocupariam o *status* de demandados numa ação coletiva. Analisou-se as estruturas implementadas nos países de tradição *common law* e *civil law*, ainda que singelamente tentando compará-los. Houve preocupação - assim que constatada a falta de regulamentação legal explícita para a utilização de ações coletivas passivas no ordenamento jurídico brasileiro - de compreender como vinha sendo trabalhada a temática em alguns projetos de código de processo coletivo no Brasil e também no Código Tipo de Processo Coletivo para a Ibero-América. A preocupação maior quanto a regulamentação dos legitimados e do controle judicial de representatividade ou de legitimidade também foi analisada, pois são aspectos importantes apresentados pela doutrina que trata mais profundamente o assunto.

Conclusão

O que se pode concluir sobre o tema, ainda que superficialmente, é que a ação coletiva passiva é um instituto que foi regulamentado no estrangeiro e no Brasil ainda não possui regulamentação legal.

Percebeu-se que a tutela jurisdicional brasileira foi programada para atuar na seara individual e não na coletiva. Entretanto, após o advento da Lei de Ação Civil Pública, o processo coletivo começou a tomar forma. Como é dever do Estado proporcionar o cumprimento efetivo das garantias constitucionais, deve a população estar munida de instrumentos que garantam o controle dos atos estatais, de modo que ao ocorrer qualquer lesão aos direitos fundamentais, promovam ações que visem barrar estas ofensas e manter íntegros os preceitos fundamentais.

O centro desta sistemática processual criada para estruturação de uma processualística processual é composto pela Lei de Ação Civil Pública e Código de Defesa do Consumidor. Ambos tratam claramente dos legitimados para propositura das ações coletivas, os legitimados ativos para tanto.

Ocorre que é possível haver coletividade no polo passivo da demanda, basta analisar a Constituição Federal, em seu art. 8º, que trata dos sindicatos para defesa dos direitos e interesses de seus sindicalizados. Entretanto, a legitimidade para esta representação do polo passivo demonstrou ser um ponto a ser enfrentado pela doutrina e pelas cortes, para que se compreenda a importância de haver sempre a correta representação, principalmente ao que tange direitos daqueles que estão em posição de demandados.

A solução que parece mais adequada, que até se trata de propostas do Código Tipo e dos anteprojetos, é o controle, por parte do juiz, da representatividade adequada. No caso específico da legitimidade passiva, é um ponto de apoio importante para não haver injustiças.

Referências

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Direito processual constitucional**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

COSTA, Yvete Flávio; RAMPIN, Talita Tatiana Dias. **Tutela dos Direitos Coletivos: Fundamentos e pressupostos**. In. Tutela dos direitos coletivos: fundamentos e pressupostos. COSTA, Yvete Flávio (Org.). São Paulo: Cultura Acadêmica: UNESP, 2011.

DALARI, Dalmo de Abreu. **Elementos da teoria geral do Estado**. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DIDIER JUNIOR, Freddie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 6. ed. Salvador: JusPodivm, 2011. v. 4.

GIDI, Antônio. Código de processo civil coletivo: um modelo para países de direito escrito. **Revista de Processo**, São Paulo, v.28, n. 111, jul/set. 2003.

_____. **Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos y individuales em Brasil: un modelo para países de derecho civil**. In Instituto de investigaciones jurídicas. Serie Doctrina Jurídica. n. 151. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Direito processual coletivo**. In Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Alúcio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. **Os processos coletivos nos países de civil law e comom law: uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

INSTITUTO IBERO-AMÉRICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS PARA IBERO-AMÉRICA. Exposição de motivos e projeto de código.** Disponível em: <<http://direitoprocessual.org.br/content/blocos/76/1>>. Acesso em 08 out. 2012.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática.** Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** 7. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARQUES, Alberto Carneiro. **Perspectivas do processo coletivo no movimento de universalização do acesso à justiça.** Curitiba: Juruá, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 25. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, 2. tir. 2013.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e ações coletivas passivas. In **Revista de Processo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 37, v. 209. Jul. 2012.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. **Participação, processo civil e defesa do meio ambiente no direito brasileiro** (tese doutorado). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2010. 733p. v. II.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal.** 10. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

_____; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de Processo Civil anotado e legislação extravagante.** 13. ed. rev. atual. e ampl.. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ROQUE, André Vasconcelos. **Class action: ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?.** Salvador: Juspodivm, 2013.

SHIMURA, Sérgio. **Tutela coletiva e sua efetividade.** São Paulo: Método, 2006.

SILVA, Sandra Lengruher da. **Elementos das ações coletivas.** São Paulo: Método, 2004.

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO RIO DE JANEIRO. **Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos elaborado em conjunto nos Programas de Pós-Graduação *Stricto Sensu* da Universidade do Estado do Rio De Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA).** On-line. Disponível em:

<https://docs.google.com/viewer?a=v&q=cache:bXbGSY3uBbgJ:www.direitouerj.org.br/2005/download/outros/cbpc.doc+&hl=pt-BR&gl=br&pid=bl&srcid=ADGEESi-aYABLns3T6-eG3B3ZdkeyD8kMZI4P3b4Vnd0858AWaegpNBOXZXO8OPzo882F3JirHlrEXTx8ecF1sB5xPYQi3FU8ELNjrsQo_d-mhHHUXaFWD0Ryo2HeSejuvAwAhvkG1ZP&sig=AHIEtbQIeQHecNG8QC7v6_PfMyYgggZCg>. Acesso em: 08 out. 2012.

VENTURI, Elton. **Processo civil coletivo.** São Paulo: Malheiros, 2007.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos.** São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.