Direito do Estado.com.br
O Direito Público da Cidadania

R DE Revista Eletrônica de Direito do Estado

Nº 26 – abril/maio/junho de 2011 – Salvador – Bahia – Brasil - ISSN 1981-187X

SITUAÇÕES JURÍDICAS COLETIVAS PASSIVAS: O OBJETO DAS AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

Fredie Didier Jr.
Professor-adjunto de Direito Processual Civil da Universidade Federal da Bahia.
Mestre (UFBA) e Doutor (PUC/SP). Professor-coordenador da Faculdade Baiana de Direito.
Membro dos Institutos Brasileiro e Ibero-americano de Direito Processual.
Advogado e consultor jurídico.

Fui convidado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual para escrever um trabalho sobre o "futuro do direito processual brasileiro". Resolvi escrever sobre tutela jurisdicional coletiva, basicamente por duas razões: a) o microssistema de processo coletivo brasileiro desenvolveu-se muito nos últimos vinte anos, sendo, atualmente, sem dúvida, boa referência para diversos países, principalmente os latino-americanos; b) tramita no Congresso Nacional proposta do IBDP de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

O tema do ensaio é a "ação coletiva passiva", assunto ainda pouco tratado no Brasil e que está previsto na proposta do IBDP, ainda que timidamente. O objetivo do ensaio é tentar provocar a discussão sobre uma categoria jurídica ainda não trabalhada pela doutrina: as situações jurídicas coletivas passivas, os deveres coletivos, objeto das ações coletivas passivas.

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 ação duplamente coletiva, pois o conflito de interesses envolve duas comunidades distintas[1].

O que torna a ação coletiva passiva digna de um tratamento diferenciado é a circunstância de a situação jurídica titularizada pela

[1] DINAMARCO, Pedro. "Las acciones colectivas pasivas en el Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos – hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). Mexico: Porrúa, 2003, p. 133; MENDES, Aluísio. "O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para os Países Ibero-Americanos e a legislação brasileira". *Revista de Direito Processual Civil.* Curitiba: Gênesis, 2004, n. 31, p. 11.

coletividade encontrar-se no pólo passivo do processo. A demanda é dirigida *contra uma coletividade*, sujeita de uma situação jurídica passiva (um dever ou 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). É preciso desenvolver dogmaticamente a categoria das *situações jurídicas coletivas passivas*: *deveres e estado de sujeição coletivos.* A proposta de Código Brasileiro de Processos Coletivos, embora tenha previsto as ações coletivas passivas, apenas faz referência aos "direitos coletivos" (art. 4º do projeto de CBPC). Não há definição das situações jurídicas passivas coletivas, cujo conceito deverá ser extraído desse mesmo art. 4º, aplicado em sentido inverso: *deveres e estados de sujeição indivisíveis (difusos ou coletivos)* e *deveres e estados de sujeição individuais homogêneos.* Como sugestão para o aprimoramento do projeto, é recomendável que se acrescente um artigo com essas definições no capítulo sobre a ação coletiva passiva. O projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos não admite ação coletiva *contra deveres individuais homogêneos*[2] (*deveres que decorrem de uma situação de fato comum*), o que não é uma boa opção (mais à frente, ao examinarmos os exemplos de ação coletiva passiva, veremos o quão útil é a ação coletiva passiva contra *deveres individuais homogêneos*)[3].

Há situações jurídicas coletivas ativas e passivas. Essas situações relacionam-se entre si e com as situações individuais.

Um direito coletivo pode estar correlacionado a uma situação passiva individual (p. ex.: o direito coletivo de exigir que uma determinada empresa proceda à correção de sua publicidade). Um direito individual pode estar relacionado a uma situação jurídica passiva coletiva (p. ex.: o direito do titular de uma patente impedir a sua reiterada violação por um grupo de empresas[4]). Um direito coletivo pode estar relacionado, finalmente, a uma situação jurídica coletiva (p. ex.: o direito de uma categoria de trabalhadores a que determinada categoria de empregadores reajuste o salário-base).

Haverá uma ação coletiva passiva, portanto, em toda demanda onde estiver em jogo uma situação coletiva passiva. Seja como correlata a um direito individual, seja como correlata a um direito coletivo.

---

[2] Art. 38 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual: "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 (...), se trate de tutela de interesses ou direitos difusos e coletivos (...) e a tutela se revista de interesse social".

[3] Entendendo muito útil a ação coletiva passiva para as situações jurídicas individuais homogêneas, VIGLIAR, José Marcelo. "Defendant class action brasileira: limites propostos para o 'Código de Processos Coletivos'". *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 320.

[4] GIDI, Antonio. *A* class action *como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007, p. 390-391.

A ação coletiva passiva pode ser classificada em *originária* ou *derivada*[5]. Ação coletiva passiva *originária* 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.

De fato, um dos principais problemas da ação coletiva passiva é a identificação do "legitimado extraordinário passivo", o que levou Antonio Gidi a defender que "[p]ara garantir a adequação da representação de todos os interesses em jogo, seria recomendável que a ação coletiva passiva fosse proposta contra o maior número possível de associações conhecidas que congregassem os membros do grupo-réu. As associações eventualmente excluídas da ação deveriam ser notificadas e poderiam intervir como assistentes litisconsorciais"[6]. Em tese, qualquer um dos possíveis legitimados à tutela coletiva poderá ter, também, legitimação extraordinária passiva. Imprescindível, no particular, o controle jurisdicional da "representação adequada", de resto consagrada no texto do projeto (art. 20, § 2º).

Neste aspecto, merece crítica a proposta de Antonio Gidi de Código para processos coletivos em países de direito escrito, que restringe a legitimação coletiva passiva às associações. Eis o texto da proposta de Gidi: "28. A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados por associação que os congregue"[7]. Em uma ação coletiva passiva derivada de uma ação coletiva proposta pelo Ministério Público, o réu será esse mesmo Ministério Público. 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[8].

Frise-se que é permitida a formulação de qualquer pedido (declaratório, constitutivo ou condenatório) na ação coletiva passiva.

Alguns exemplos podem ser úteis à compreensão do tema.

---

[5] Proposta de classificação aceita pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, formulado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (cap. III). Diogo Maia também se utiliza desta classificação, com outra designação, porém: ações coletivas independentes e ações coletivas derivadas ou incidentes (MAIA, Diogo. *Fundamentos da ação coletiva passiva.* Dissertação de mestrado. Universidade do Estado do Rio de Janeiro: Rio de Janeiro, 2006, p. 71.)

[6] GIDI, Antonio. *A* class action *como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007, p. 415.

[7] GIDI, Antonio. "Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito". *Revista de Processo*. São Paulo, RT, 2003, n. 111.

[8] No projeto Gidi ainda há a previsão de o indivíduo poder ser legitimado passivo coletivo: "28.2 Se não houver associação que congregue os membros do grupo-réu, a ação coletiva passiva poderá ser proposta contra um ou alguns de seus membros, que funcionarão como representantes do grupo".

Os litígios trabalhistas coletivos são objetos de ações duplamente coletivas: em cada um dos pólos, conduzidos pelos sindicatos das categorias profissionais (empregador e empregado), discutem-se situações jurídicas coletivas. No direito brasileiro, inclusive, podem ser considerados como os primeiros exemplos de ação coletiva passiva[9].

No foro brasileiro, têm surgido diversos exemplos de ação coletiva passiva.

Em 2004, em razão da greve nacional dos policiais federais, o Governo Federal ingressou com demanda judicial contra a Federação Nacional dos Policiais Federais e o Sindicato dos Policiais Federais no Distrito Federal[10], pleiteando o retorno das atividades. Trata-se, induvidosamente, de uma ação coletiva passiva, pois a categoria "policial federal" encontrava-se como sujeito passivo da relação jurídica deduzida em juízo: afirmava-se que a categoria tinha o dever coletivo de voltar ao trabalho. Desde então, sempre que há greve, o empregador que se sente prejudicado e que reputa a greve injusta vai ao Judiciário pleitear o retorno da categoria de trabalhadores ao serviço.

Há notícia de ação coletiva proposta contra o sindicato de revendedores de combustível, em que se pediu uma adequação dos preços a limites máximos de lucro, como forma de proteção da concorrência e dos consumidores[11].

Em 2008, alunos da Universidade de Brasília invadiram o prédio da Reitoria, reivindicando a renúncia do Reitor, que estava sendo acusado de irregularidades. A Universidade ingressou em juízo, pleiteando a proteção possessória do seu bem. Trata-se de ação coletiva passiva: propõe-se a demanda em face de uma coletividade de praticantes de ilícitos. A Universidade afirma possuir direitos individuais contra cada um dos invasores, que teriam, portanto, *deveres individuais homogêneos.* Em vez de propor uma ação possessória contra cada aluno, "coletivizou" o conflito, reunindo os diversos "deveres" em uma ação coletiva passiva. A demanda foi proposta contra o órgão de representação estudantil (Diretório Central dos Estudantes), considerado, corretamente, como o "representante adecuado" do grupo[12]. Neste caso, está diante de uma pretensão formulada *contra* deveres individuais

---

[9] MAIA, Diogo Campos Medina. "A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente". *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.* Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe (coord.). São Paulo: RT, 2007, p. 329. A Consolidação das Leis do Trabalho, Decreto-Lei n. 5.452/1943 já previa os processos duplamente coletivos (art. 856 e segs.): os dissídios coletivos. Além disso, há o art. 1º da Lei Federal brasileira n. 8.984/1995: "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".

[10] O andamento deste processo pode ser consultado no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasil: www.trf1.gov.br. O processo foi registrado sob o número 2004.34.00.010685-2.

[11] VIOLIN, Jordão. *Ação Coletiva Passiva: fundamentos e perfis*. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, p. 79-80.

[12] O andamento deste processo pode ser consultado no sítio do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasil: www.trf1.gov.br. O processo foi registrado sob o número 2008.34.00.010500-5.

homogêneos: o comportamento ilícito imputado a todos os envolvidos possui origem comum. Em vez de *coletividade de vítimas*, como se costuma referir aos titulares dos direitos individuais homogêneos, tem-se aqui uma *coletividade de autores de ato ilícito.*

Antonio Gidi traz outros exemplos:

> "...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"[13].

Pedro Dinamarco traz exemplos de ações coletivas passivas declaratórias: a) ação declaratória, proposta por empresa, para reconhecer a regularidade ambiental do seu projeto: de um lado, se ganhasse, evitaria futura ação coletiva contra ela, de outro, se perdesse, desistiria de implantar o projeto, economizando dinheiro e não prejudicando o meio-ambiente; b) ação declaratória, proposta por empresa que se vale de contrato de adesão, com o objetivo de reconhecer a licitude de suas cláusulas contratuais[14].

Pondera, todavia, Antonio Gidi:

> "En principio, la acción colectiva pasiva no debe ser comprendida simplemente como una acción colectiva al revés. Por tanto, no debe ser utilizada por un demandado potencial (en una acción colectiva activa indemnizatoria por daños individuales) para lograr una sentencia declaratoria de que su producto no ha causado daño a los miembros del grupo (sentencia declaratoria negativa de responsabilidad por daños). Al parecer, no existe interés procesal en proponer esa demanda colectiva. Ni siquiera se podría encontrar un representante adecuado para tal acción. Si un grupo afectado quisiera entablar un pleito

[13] GIDI, Antonio. *A* class action *como instrumento de tutela coletiva dos direitos,* cit., p. 392. Ver, ainda, a respeito do tema, GIDI, Antonio "Notas críticas al anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos – hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). Mexico: Porrúa, 2003, p. 411; *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas.* São Paulo: Saraiva, 1995, p. 51-52, nota 128.

[14] DINAMARCO, Pedro. "Las acciones colectivas pasivas en el Código Modelo de procesos colectivos para Iberoamérica". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos – hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). Mexico: Porrúa, 2003, p. 134. (GIDI, Antonio. "Notas críticas al anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos – hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). Mexico: Porrúa, 2003, p. 411.)

> colectivo, lo iniciaría en el momento oportuno: no le correspondería al demandado anticiparse al grupo" [15].

Embora seja possível imaginar demandas coletivas passivas declaratórias negativas (p. ex.: declarar a inexistência de um *dever coletivo*), não é disso que tratam os exemplos de Pedro Dinamarco. Nos casos citados, temos uma ação coletiva ativa reversa. Busca-se a declaração de que *não existe uma situação jurídica coletiva ativa (inexistência de um direito)*. Não se afirma a existência de uma *situação jurídica coletiva passiva*, como acontece em ações coletivas passivas declaratórias positivas, constitutivas ou condenatórias. Não basta dizer, como pioneiramente fez Antonio Gidi, que tais ações são inadmissíveis por falta de interesse de agir ou dificuldade na identificação do legitimado passivo, embora a lição seja correta. É preciso ir além: rigorosamente, *não são ações coletivas passivas*[16]*.* Para que haja ação coletiva passiva, é preciso, como dito, que uma situação jurídica coletiva passiva seja afirmada, o que não ocorre nesses exemplos.

Isso não significa que não haja ação coletiva passiva declaratória. No âmbito trabalhista, por exemplo, cogita-se da ação declaratória para certificação da correta interpretação de um acordo coletivo, em que são fixadas as situações jurídicas coletivas ativas e passivas.

Há ainda a possibilidade de utilização da ação coletiva passiva para efetivar a chamada *responsabilidade anônima* ou *coletiva*, "em que se permite a responsabilização do grupo caso o ato gerador da lesão tenha sido ocasionado pela união de pessoas, sendo impossível individualizar o autor ou os autores específicos do dano"[17]. No exemplo da invasão do prédio da Universidade, além da ação de reintegração de posse, seria possível manejar ação de indenização pelos prejuízos eventualmente sofridos contra o grupo, acaso não fosse possível a identificação dos causadores do dano. Na demanda, o autor afirmaria a existência um de *dever de indenizar*, cujo sujeito passivo é o *grupo.*

Diogo Maia menciona o exemplo de uma ação coletiva ajuizada contra os comerciantes de uma cidade, acusados de utilização indevida das calçadas

---

[15] GIDI, Antonio. "Notas críticas al anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal". *La tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales homogéneos – hacia un Código Modelo para Iberoamérica.* Antonio Gidi e Eduardo Ferrer Mac-Gregor (coord.). Mexico: Porrúa, 2003, p. 411.

[16] Neste ponto, alteramos o entendimento manifestado em DIDIER Jr., Fredie. *Pressupostos processuais e condições da ação.* São Paulo: Saraiva, 2005, p. 271-272; DIDIER Jr., Fredie, ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil.* 3ª ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2008, v. 4, p. 218-219. É preciso registrar que essa mudança de pensamento decorreu de uma série de debates travados com Antonio Gidi, que, como visto, há anos criticava os exemplos de ação declaratória negativa como espécies de ação coletiva passiva. Sem esse debate, as idéias aqui divulgadas certamente não existiriam.

[17] MAIA, Diogo Campos Medina. "A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente", cit., p. 338. Sobre a responsabilidade civil do grupo, CRUZ, Giselda Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil.* Rio de Janeiro: Renovar, 2005, p. 267-312.

para a exposição dos produtos[18]. Trata-se de um claro exemplo de *ilícitos individuais homogêneos, que geram deveres individuais homogêneos*.

Ainda é possível cogitar de uma ação coletiva proposta contra uma comunidade indígena, que esteja, por exemplo, sendo acusada de impedir o acesso a um determinado espaço público. A tribo é a titular do *dever coletivo difuso* de não impedir o acesso ao espaço publico. A comunidade indígena é, ainda, a legitimada a estar em juízo na defesa dessa acusação. Não se trata de uma pessoa jurídica. É um grupo humano. Trata-se de caso raro, talvez único, de legitimação coletiva ordinária, pois o titular da situação jurídica coletiva é, também, o legitimado a defendê-la em juízo[19].

Merece elogio a iniciativa do projeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos de admitir expressamente a ação coletiva passiva.

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. Evoluímos muito no estudo dos “direitos coletivos.

É preciso pensar agora nos “deveres” de uma coletividade.

[18] MAIA, Diogo Campos Medina. “A ação coletiva passiva: o retrospecto histórico de uma necessidade presente”, cit., p. 339. No texto, o autor cita vários outros exemplos.

[19] Confira-se, por exemplo, o art. 232 da Constituição da República Federativa do Brasil: “Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”. Há, ainda, a regra do art. 37 da Lei Federal brasileira n. 6.001/1973 (Estatuto do Índio): “Os grupos tribais ou comunidades indígenas são partes legítimas para a defesa dos seus direitos em juízo, cabendo-lhes, no caso, a assistência do Ministério Público Federal ou do órgão de proteção ao índio”.

Referência Bibliográfica deste Trabalho:

Conforme a NBR 6023:2002, da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), este texto científico em periódico eletrônico deve ser citado da seguinte forma:

DIDIER, Fredie. Situações jurídicas coletivas passivas: o objeto das ações coletivas passivas. **Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)**, Salvador, Instituto Brasileiro de Direito Público, nº. 26, abril/maio/junho de 2011. Disponível na Internet: <http://www.direitodoestado.com/revista/REDE-26-ABRIL-2011-FREDDIE-DIDIER.pdf>. Acesso em: xx de xxxxxx de xxxx

Observações:

1) Substituir "x" na referência bibliográfica por dados da data de efetivo acesso ao texto.

2) A REDE - Revista Eletrônica de Direito do Estado - possui registro de Número Internacional Normalizado para Publicações Seriadas (*International Standard Serial Number*), indicador necessário para referência dos artigos em algumas bases de dados acadêmicas: **ISSN 1981-187X**

3) Envie artigos, ensaios e contribuição para a Revista Eletrônica de Direito do Estado, acompanhados de foto digital, para o e-mail: rede@direitodoestado.com.br

A REDE publica exclusivamente trabalhos de professores de direito público. Os textos podem ser inéditos ou já publicados, de qualquer extensão, mas devem ser fornecidos em formato word, fonte arial, corpo 12, espaçamento simples, com indicação na abertura do título do trabalho e da qualificação do autor, constando na qualificação a instituição universitária a que se vincula o autor.

Publicação Impressa / Informações adicionais: