

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO  
COORDENADORIA GERAL DE ESPECIALIZAÇÃO, APERFEIÇOAMENTO E  
EXTENSÃO DA PUC-SP (COGEAE)**

**SHIRLEY DE FASIO PINHEIRO**

O Artigo 554, §§ 1º ao 3º do CPC como hipótese de Ação Coletiva Passiva e a  
necessidade de representação adequada como condição de efetividade  
Um estudo sobre o caso da “Favela do Muro”

**SÃO PAULO**

**Março 2017**

**Shirley de Fasio Pinheiro**

O Artigo 554, §§ 1º ao 3º do CPC como hipótese de Ação Coletiva Passiva e a  
necessidade de representação adequada como condição de efetividade  
Um estudo sobre o caso da “Favela do Muro”

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da  
Pontifícia Universidade Católica de São Paulo,  
como exigência para a obtenção do título de  
ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a  
orientação do Professor Luciano Telles.

**SÃO PAULO**

**Março 2017**

BANCA

---

---

---

*Ao meu marido, Marcio, companheiro de todas as horas e a minha mãe Terezinha, por me ensinar desde criança a enxergar a educação como forma de emancipação pessoal.*

*“Periferias, vielas e cortiços  
Você deve tá pensando  
O que você tem a ver com isso”  
Negro Drama – Racionais Mc’s*

## Agradecimento

Agradeço primeiramente ao meu marido Marcio, pelo apoio incondicional sem o qual e não chegaria até aqui. À minha mãe, por toda a dedicação de uma vida.

À Fundação São Paulo pela bolsa de estudos tão desejada, ao meu orientador Professor Luciano Telles, pelo incentivo no desenvolvimento desse tema.

A Fabiana Rodrigues, Maria dos Anjos e Benedito Barbosa, amigos do Centro Gaspar Garcia, pela oportunidade de trabalhar a favor do Direito à Moradia. Onde aprendi muito na convivência com os movimentos sociais sobre a importância da luta em defesa da moradia na cidade.

Aos amigos do Escritório Modelo Dom Paulo Evaristo Arns, com quem tive o privilégio de partilhar alegrias e tristezas sempre na busca da justiça real e em defesa dos Direitos Humanos, especialmente na defesa do direito à moradia digna.

Às famílias da Favela do Muro pela perseverança e coragem, e por confiarem a defesa de um bem tão essencial, como a Moradia, em nossas mãos.

## Resumo

O presente trabalho tem por objetivo trazer discussões acerca da ação coletiva passiva e sua aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro, em especial após a promulgação do Novo Código de Direito Processual Civil, aprovado em 2015.

O que se busca é aprofundar a discussão acerca da disposição do novo Código que criou a hipótese de ação coletiva passiva nas demandas possessórias do art. 554 § 1º do CPC, na medida em que esse instituto permite demandar contra coletividade indeterminada, reunida pelo mesmo fato jurídico, qual seja, a ocupação de áreas por famílias baixa renda ou movimentos sociais.

Pretende-se analisar, ainda, aspectos relacionados à citação única, visto que da forma como foi disciplinada não é possível assegurar que esses ocupantes, na sua grande maioria famílias de baixa renda, tenham efetivo conhecimento sobre a existência desses processos.

Para isso iniciou-se o estudo pelas ações possessórias, passando pelo conceito e origem da ação coletiva, do processo coletivo passivo, da legitimidade passiva até chegar ao estudo das tutelas coletivas passivas do art. 554, §§ do CPC.

Concluindo com um breve estudo do caso “Favela do Muro” e os riscos de lesão aos princípios da legalidade e do devido processo legal caso não sejam observados os requisitos da representação adequada.

**Palavras chaves:** Processo coletivo passivo, representatividade adequada da Defensoria Pública, “defendant class action” no ordenamento processual brasileiro.

## Abstract

The present work aims to discuss about the passive collective action and its applicability in the Brazilian law system, especially in the context of enactment of the New Civil Procedure Code, in force since 2015.

The main goal is to deeply discuss about the device of the New Code that brought up the passive collective action possibility through the civil repossession suits of 554, § 1º, CPC, in the means that this institute allows to sue against an undetermined collective, reunited by the same law fact, which is the land occupation by poor families or social movements.

The purpose was also to analyze facets related to single quote, because it is believed that in the way that it was disciplined won't be possible to secure that these occupants, most of them poor families, will have an effective notification about the existence of these processes.

To get in the discussion desired, this work started studying the civil repossession suits, detailed the concept and source of collective action, passive collective process, passive legitimacy and, finally, studied the concept of passive collective actions of 554, §§, CPC.

Concluding with a synthetic study case ("Favela do Muro") and the risks of injury to the legality and due process of law if not attended the requirements of proper representation.

**Keywords:** Passive collective process, proper representation of Public Defense, "defendant class action" in the Brazilian procedure law system.

## Sumário

Introdução .....	9
1. Ação possessória.....	10
1.1. Origem histórica.....	10
1.2. Ações possessórias no ordenamento jurídico brasileiro .....	12
1.3. Características Processuais da ação possessória.....	15
1.3.1. Fungibilidade .....	15
1.3.2. Cumulação de Pedidos.....	16
1.3.3. Caráter dúplice da ação possessória .....	17
1.3.4. Caráter executivo e mandamental das ações possessórias.....	19
1.4. Espécies de ações para defesa a posse .....	19
1.4.1. A reintegração de posse.....	20
1.4.2. Ação de manutenção de posse .....	21
1.4.3. Interditos.....	22
2. O Processo Coletivo.....	24
2.1. A origem do processo coletivo.....	24
2.2. Definição .....	28
3. O Processo Coletivo Passivo.....	30
3.1. Origem.....	30
3.2. Definição .....	32
3.3. Classificação das Ações Coletivas Passivas .....	38
3.4. Legitimidade .....	39
3.5. Coisa julgada passiva .....	43
4. O art. 554, §§ 1º ao 3º do CPC como hipótese de ação coletiva passiva.....	47
5. Legitimidade da Defensoria Pública e suas conveniadas na defesa dos interesses dos grupos indeterminados do art. 554, e §§ do CPC. ....	49
6. O caso da Favela do Muro, um exemplo de representação adequada na defesa de interesses da coletividade indeterminada .....	53
Conclusão .....	55
Bibliografia .....	56

## Introdução

O presente trabalho pretende esmiuçar as tutelas coletivas passivas nas ações possessórias em razão da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o qual trouxe inovações ao tratar das ações possessória decorrentes de ocupações coletivas.

Pedimos licença ao usar o termo ocupações e não “invasão”, ao contrário da forma usualmente utilizada pela doutrina para se referir aos muitos sujeitos que ocupam o polo passivo nas ações possessórias.

Refere-se, dessa forma, às ocupações coletivas por acreditar que, a contrário senso, as ocupações são ações políticas legítimas e não se trata de atos violentos praticados por bandos, ou seja, algo criminoso.

Essas ocupações são muitas ações protagonizadas por famílias - organizadas ou não - quase sempre de baixíssima renda, que aliados da cidade ou do campo, ocupam imóveis, que não cumprindo sua função social, são abandonados por seus proprietários e acumulam centenas de milhares de débitos em impostos, para servirem exclusivamente a especulação imobiliária.

A fim de chegar ao processo coletivo passivo do art. 554, §§ 1º a 3º do CPC, procuramos definir o que é ação coletiva, sua origem até chegar a definição de processo coletivo passivo, como é visto pelo ordenamento jurídico, abordando a legitimidade da citação por edital, a competência da Defensoria Pública e seus conveniados como, por exemplo, o Escritório Modelo do Paulo Evaristo Arns – PUC-SP, como determina o artigo citado e seus parágrafos, na defesa das pessoas hipossuficientes.

Conclui-se com a apresentação do caso Favela do Muro, ação patrocinada pelo supramencionado Escritório Modelo da PUC-SP, como caso de representação adequada, a fim de demonstrar que, diante da complexidade dessas ocupações, a simples citação por oficial de justiça daqueles que fossem encontrados poderia lesionar o devido processo legal.

## 1. Ação possessória

### 1.1. Origem histórica

A ação possessória tal qual conhecemos hoje não decorre da legislação brasileira. Nasceu antes da era cristã, com os romanos e não eram necessariamente ações como as que conhecemos hoje.

Desenvolveram-se, segundo dispõe a professora Claudia Aparecida Cimardi, em sua obra *Proteção Processual da posse*, citando Lafayette<sup>1</sup>, com os interditos romanos que possuíam duas ordens: os interditos *retinendae possessionis*, que abrigavam os interditos *uti possidentis* e *utrube*, e os interditos *recuperandae possessiones* que abrigavam os interditos *unde vi*, *de clandestina possessione* e *de precário*.

Os primeiros (*retinendae possessionis*) só poderiam ser propostos por quem atendesse três condições, quais sejam: a posse adquirida, turbação e oposição do possuidor e a continuidade da posse, mesmo com a turbação, pelo possuidor turbado.

Há ainda quem afirma que o direito romano possuía apenas três tipos de interdito: *o adipiscendae*, *retinendae* e *recuperandae possessione*, que visavam a aquisição, a manutenção e a reintegração da posse.

Nas palavras da autora citada:

“Assevera Lafayette, no entanto, que o *adipiscendae possessione* não era propriamente, no sistema do direito romano, um interdito possessório, pois este demandava a aquisição de uma posse nova, enquanto os interditos pressupunham a posse preexistente<sup>2</sup>”.

Esses institutos eram utilizados para a reparação do dano decorrente da turbação e, se não turbada ainda a posse, para a prevenção de turbação. Destaca-se o fato de que esses interditos já tinham natureza dúplice, própria da ação possessória atual, pois tanto o autor como o réu poderiam ser condenados a reparar os danos para outra parte ou devolver-lhe o bem.

---

<sup>1</sup> CIMARDI, Claudia Aparecida. *Proteção Processual da Posse*. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p.111.

<sup>2</sup> *Ibidem*; p.111.

No caso dos interditos *retineadae possessiones*, apenas o *uti possidentis* dedicava-se a proteção da posse de bens imóveis. Os bens móveis, por sua vez, eram protegidos pela *interdictum utrubi*.

Já os interditos *recuperendae possessionis* (*unde vi*, *de clandestina possessiones*, *de precário*) pretendiam a recuperação da posse.

Até a era justiniana, o *interdicto unde vi* reconhecia duas modalidades de interdito, que eram usadas quando a perda da posse se dava com ou sem violência. Após a reforma justiniana apenas uma espécie de interdito recuperatório passou a existir.

As condições para o uso dos interditos se davam sob cinco condições:

“As condições de exercício desse remédio, segundo aponta Julio Cesar Benedetti, eram cinco: o demandante deveria ser o verdadeiro possuidor jurídico (com *animus domini*); o ato de violência deveria tornar-se impossível a continuação da posse; a violência deveria ter sido praticada pelo próprio demandado, ou por terceiro, sob suas ordens; o ato de violência deveria despojar completamente o demandante de sua posse; e era necessário que a coisa perdida fosse um imóvel<sup>3</sup>”.

A diferença entre elas é que a interdito *clandestina* e a *unde vi* eram cabíveis quando a posse era esbulhada clandestinamente, ao passo que a *interdictum de precário* ocorria nas causas em que a posse era cedida voluntariamente pelo proprietário, que após requisição, não recebia a posse do cessionário.

Há considerável diferença entre as ações possessórias e os interditos romanos, visto que, nos interditos, o pretor observando o que era determinado no edito, dava a ordem. Quando essa ordem era negada pelo réu, nomeava um juiz, assemelhando-se a proteção *interdital* do direito clássico.

Na Idade Média, os interditos romanos, por influência do direito canônico e germânico, tiveram ampliados o conceito de posse de modo “ (...) *não ser mais imprescindível a posse jurídica do demandante; não exigência de que a turbação ocorresse por ato de violência; e ser possível demandar contra todo terceiro possuídos*.”<sup>4</sup>

No século XII, na Europa (Itália, Espanha, França e Alemanha) desenvolveu-se uma nova ação possessória como uma espécie de liminar “*para impedir a consumação de atos de violência contra a posse*.”<sup>5</sup>, não havendo diferenças significativas entre as ações possessórias e petições.

---

3 Ibidem, p.112.

4 Ibidem, p.112.

5 Ibidem, p.116.

O desenvolvimento das tutelas possessórias no Brasil se deu efetivamente com o Código Civil de 1916 apresentado por Clóvis Bevilacqua que ao tratar da posse tomou os ensinamentos da teoria objetiva de Ihering e está disciplinada tanto no Código Civil, como no Código de Processo Civil que regulamentam a proteção possessória.

A vigência do novo Código Civil, em 2004 e o novo Código de Processo Civil, em 2015, não alteram quase nada a definição historicamente desenvolvida de posse e os seus meios de proteção, senão, esse último, quanto a previsão expressa das ações possessórias coletivas e seus procedimentos.

Nas palavras da Professora Cimardi:

“O sistema defensivo da posse, compreende, portanto, dispositivos do Código Civil e do Código de Processo Civil, que estabelecem uma série de normas de direito material ou processual, respectivamente, as quais regulamentam a proteção possessória, desde a atuação *manu militari*, aos instrumentos processuais consubstanciados nas ações possessórias no sentido amplo e estrito.<sup>6</sup>”

## 1.2. Ações possessórias no ordenamento jurídico brasileiro

A fim de aprofundar o estudo das ações possessórias do ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário definir, ainda que resumidamente, o que é ação.

No Brasil o direito de ação é autônomo e abstrato, constitucionalmente garantido, pelo que dispõe o artigo 5º, XXXV da CF que afirma que nenhuma lesão ou ameaça a direito será excluída de apreciação pelo poder judiciário.

Segundo Fredie Didier:

“O direito de ação é direito, fundamental (situação jurídica, portanto) composto por um conjunto de situações jurídicas, que garantem ao seu titular o poder de acessar os tribunais e exigir deles uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva. É direito fundamental que resulta na incidência de diversas normas constitucionais, como os princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal (...)<sup>7</sup>”

A ação possessória, assim como toda ação no Brasil, deve preencher alguns requisitos para que tenha seu desenvolvimento válido ou regular e é preciso que se

---

<sup>6</sup> Ibidem, p.117.

<sup>7</sup> DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª Edição. Salvador: Editora Juspodivm. p.283.

verifique o interesse processual e a legitimidade. A ausência desses pressupostos possibilita a improcedência liminar do pedido.

A regulação da ação possessória está disciplinada materialmente pelo Código Civil e processualmente pelo Código de Processo Civil, não havendo, contudo, uma situação estanque, de forma que é possível afirmar que o próprio Código Civil disciplina questões processuais.

Em que pese a maioria dos autores considerar que as ações possessórias tenham origem nas tutelas possessórias do direito romano com os interditos, ainda naquela época, os interditos (*interdicta*) não se confundiam com a ação (*actio*).

Para o professor Nelson Nery Jr., citado pela professora Cimardi: “a *interdicta* visava à proteção do interesse público e era entre os romanos extensíveis à proteção da posse. A natureza da posse era, entre os romanos, diversa da dos direitos subjetivos, considerados meramente os privados, estes sim protegidos pelas *actiones*<sup>8</sup>”.

Quanto a sua classificação, as ações possessórias não são nem reais nem pessoais, pois possuem regramento próprio, semelhante em alguns aspectos às ações de direitos reais, mas não essencialmente reais, nas palavras de Fredie Didier: “As ações possessórias nem são reais nem são pessoais; possuem regramento jurídico próprio, bastante semelhante, mas não idêntico, ao das ações reais”<sup>9</sup>.

Para a Professora Cimardi<sup>10</sup> as ações possessórias não são reais basicamente por quatro motivos.

O primeiro porque os direitos reais no Brasil possuem ordem pública e, por isso, possuem pouca margem de disposição de vontade. Por serem públicos, os direitos reais são *taxativos*, de forma que é possível afirmar que seus conteúdos e configurações deverão estar expressos na lei, o que não aconteceu com a posse no sistema jurídico brasileiro.

O segundo motivo que corrobora o entendimento de que as ações possessórias não são reais é o fato de que a posse não é plenamente oponível *erga omnes*. Haja vista o fato de poder ser exercida contra todos os indivíduos, essa oposição precisa ser comparada a outras posses, prevalecendo aquela que for a melhor.

---

8 CIMARDI, Op.Cit., p.130.

9 DIDIER, Op. Cit., p. 290.

10 CIMARDI, Op. Cit., p 19.

Outro motivo para que a posse não seja considerada direito real diz respeito aos direitos de preferência. Esse direito de preferência não incide sobre a posse, uma vez que a posse pode ser preterida pela propriedade, por exemplo.

O último motivo, segundo a autora, é aquele concernente ao princípio da publicidade, próprio dos direitos reais. A posse não exige registro para a sua configuração, o que é próprio dos direitos reais, ela pode ser exercida até clandestinamente sem que seja desqualificada como posse.

Por isso que no ordenamento jurídico brasileiro, para que seja reconhecida como possessória a ação, é preciso que “a causa de pedir seja a posse, o pedido a proteção dessa posse, estaremos diante de uma ação tipicamente possessória<sup>11</sup>”

“Nas ações possessórias, a causa de pedir, conforme analisado anteriormente, repousa única e exclusivamente na posse. O pedido nelas embutido varia de acordo com a forma de proteção da posse que se pretende obter, em conformidade com os diferentes graus de ofensa, sendo ponto comum da lide dessas ações a defesa da posse<sup>12</sup>”

Para a defesa a posse deve se apresentar em qualquer uma de suas diversas classificações - (i) posse natural e civil; (ii) posse justa e injusta; (iii) posse de boa-fé ou má-fé; (iv) posse direta ou indireta – cujas modalidades são disciplinadas de acordo com o ato violador.

Vale destacar, no entanto que mesmo a posse denominada injusta tem garantido seu direito à proteção, senão vejamos:

“Importante ressaltar que a posse adquirida através da violência, clandestinidade ou precariedade, isto é, injusta, pode ser fundamento de ações possessórias, porém tais circunstâncias viciosas não devem ser confundidas com aquelas previstas no art. 1.208 do CC, que impedem a aquisição da posse, configurando-se os respectivos atos de exercício de poder fático sobre a coisa com simples detenção”.

A ação possessória pretende a defesa a posse, seja ela proposta pelo autor ou pelo réu, e aquele que demonstrou a melhor posse é o que terá a tutela jurisdicional, independentemente de quem propôs a ação.

O fundamento da possessória é a posse não um suposto direito à posse decorrente de outro direito, como por exemplo a propriedade. O possuidor direto pode se

---

11 CIMARDI, citando Nelson Nery Jr, Op.Cit.,p. 136

12 Ibidem, p.136

valer da ação possessória para defender sua posse inclusive contra o possuidor indireto que o transferiu a posse, desde que estejam sofrendo uma violência.

No entanto, para a apresentação de uma ação possessória é necessário mais do que invocar a posse, é preciso que essa seja demonstrada pelo autor sob pena de ter a ação julgada improcedente, assim como é necessária a demonstração de violência sofrida ou na iminência de ser sofrida pelo possuidor.

A propriedade na ação possessória será excepcionalmente discutida quando ambas as partes alegarem como pressuposto da ação possessória e, nos termos da Súmula 487 do STF, o juízo concederá a tutela a aquele cuja a posse for mais evidente e inequívoca.

Para a defesa da posse o ordenamento jurídico brasileiro possui três espécies de ação possessória são elas: a reintegração de posse, a manutenção da posse e o interdito proibitório.

Nesse sentido:

“Na terminologia do CPC, são ações possessórias típicas apenas as enumeradas nos arts. 926 a 933<sup>13</sup>, ou seja, reintegração e manutenção de posse e o interdito proibitório. Outras ações, ainda que tangencialmente venham a versar sobre posse (como, por exemplo, a nunciação de obra nova), não estão incluídas na proteção especial à posse, porque seu objetivo central não é a tutela possessória<sup>14</sup>”

### **1.3. Características Processuais da ação possessória**

As ações possessórias possuem particularidades que não se aplicam a todas as ações processuais. São questões relevantes ao entendimento da ação possessória, razão pela qual optou-se por colocá-las em tópico apartados.

#### **1.3.1. Fungibilidade**

Uma das principais características da ação possessória é a fungibilidade. Equivale dizer que, ao intentar uma ação possessória alegando uma situação específica -

---

<sup>13</sup> No CPC/15, as ações possessórias são reunidas no Capítulo III, Título III (dedicado aos procedimentos especiais) do Livro I, Parte Especial: art. 554 a 568.

<sup>14</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 3: Processo Cautelar e procedimentos especiais. 14ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 304.

como a turbação, por exemplo, no qual caberia a interposição de uma ação de manutenção da posse, se verificar o juízo que se trata de um esbulho poderá outorgar ao autor a reintegração da posse.

Destaca-se que essa conversão de uma ação em outra, para que se possa melhor tutelar a defesa da posse, pode ser determinada *ex officio* e está disciplinada no art. 554 do CPC.

Essa fungibilidade é admitida pois não são raros os casos em que uma ação se inicia como uma turbação e evolui para um esbulho durante o curso da ação.

Sobre a fungibilidade manifesta-se Wambier e Talamini:

“Disso resulta que, mesmo que o pedido seja específico, se os requisitos presentes (demonstrados) forem de outra ação possessória, ainda assim não ocorrerá a extinção prematura da ação proposta, mas caberá ao juiz outorgar a proteção legal correspondente à ação, cujos requisitos estejam provados. Poderá também haver adaptação no curso do processo caso se alterem as circunstâncias fáticas, sem que se fale em sentença extra petita.<sup>15</sup>”

### **1.3.2. Cumulação de Pedidos**

Por força do art. 555 do CPC é possível que haja na ação possessória cumulação de pedidos com o da proteção da posse. Além da proteção possessória é possível pleitear a condenação em perdas e danos e indenização de frutos, podendo requerer ainda medidas necessárias a impedir nova turbação ou esbulho, além da possibilidade de cominação de multa para que seja garantida a tutela provisória até o final.

Todos esses pedidos têm como objetivo a economia processual já que se trata de consequências da violação da posse sofrida. Não seria correto admitir que, para coibir novas ações decorrentes da violação da posse, fosse o autor obrigado a propor nova demanda.

“São passíveis de cumulação com o pleito da proteção à posse, por exemplo, a reparação dos provados diretamente decorrentes dos atos de esbulho ou de turbação (derrubada de cercas, muros), além dos lucros cessantes (o que o autor deixou de auferir em virtude da violação à posse praticada pelo réu, como rendas locatícias ou atinentes a outros negócios

---

<sup>15</sup> WAMBIER e TALAMINI. Op Cit., p. 304.

que poderiam ser realizados caso não houvesse ocorrido a violação da posse<sup>16</sup>”

Como forma de coibir novos atos de violência à posse, o Código de Processo Civil previu a imposição de multas para os casos de reiteração dos atos de violação a posse, podendo impor multa diária enquanto durar a posse a multa por ato de esbulho ou turbação.

O objetivo é reparar as perdas e danos e restituir ao autor a condição semelhante àquela que se encontrava antes da violência sofrida.

### **1.3.3. Caráter dúplice da ação possessória**

Nas ações, via de regra é dado ao réu, a fim de exercer a sua defesa, três instrumentos, são eles: a contestação, a exceção e a reconvenção.

O réu, ao apresentar a contestação, rebate os fundamentos apresentados pelo autor com o objetivo de afastá-los. Ao arguir a exceção, que não se trata necessariamente de uma defesa, mas uma ação, pretende o réu impugnar vícios relacionados a competência do juízo ou a pessoa do juiz.

Na reconvenção, por sua vez, ao réu é autorizada a apresentação de uma demanda própria em relação ao autor. É por meio da reconvenção que o réu pode formular pedido contra o autor, só admissível, no entanto, desde que tenha conexão com ação formulada ou com a contestação por ele apresentada.

Destaca-se que todas essas ações do réu no processo se dão por meios de instrumentos próprios totalmente independentes entre si.

As ações possessórias, por sua vez, guardam certa excepcionalidade com as demais ações, pois, conforme disciplina o art. 556 do CPC é reservado o direito do réu na contestação demandar proteção possessória ou mesmo indenização pelos prejuízos causados a sua posse pelo autor.

---

<sup>16</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres, Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2015.p.918.

“ Nessa hipótese, a sentença tanto pode outorgar a tutela possessória ao autor como ao réu, o que é diferente de apenas julgar improcedente o pedido sem seu favor, a sentença de improcedência nada concede ao réu, mas apenas deixa de conceder ao autor. Dado o caráter “dúplice” as ações possessórias, formulado o pedido pelo réu, pode a sentença conceder-lhe a proteção possessória<sup>17</sup>”.

Essa possibilidade de alternância de posições entre autor e réu é reconhecido pela doutrina majoritária como o caráter “dúplice” da ação possessória de forma que é possível conceder a tutela jurisdicional ao autor e ao réu independentemente do polo que inicialmente tenham assumido.

Segundo Fredie Didier Jr:

“As ações dúplices são as ações (pretensões de direito material) em que a condição dos litigantes é a mesma, não se podendo falar em autor e réu, pois ambos assumem concomitantemente as duas posições<sup>18</sup>.”

Há, todavia, na doutrina o entendimento de que a natureza da ação possessória não é naturalmente dúplice, pois decorre de previsão legal e deve ser formulada expressamente pelo réu em contestação sob pena de não ter a sua proteção da posse reconhecida pela simples improcedência da ação, já que o reconhecimento da sua posse não pode se dar *ex officio* pelo juízo.

Como a legislação permitiu que o réu formulasse na contestação a defesa da sua posse, parte da doutrina e os Tribunais tem entendido que não cabe reconvenção na ação possessória.

Esse entendimento, no entanto, não é absoluto, pois se pretende o réu formular outro pedido além daqueles previstos em lei (art. 556, CPC), como: “a proteção da posse ou a indenização pelos prejuízos resultantes da turbação ou esbulho, cometidos pelo autor” deverá se valer da reconvenção.

Outra questão interessante que é suscitada quando se analisa o caráter dúplice da ação possessória é a possibilidade de o réu requerer liminar em contestação. Não obstante a ausência de previsão legal expressa nesse sentido, não há qualquer

---

<sup>17</sup> WAMBIER e TALAMINI. Op Cit., p. 305.

<sup>18</sup> DIDIER Jr, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*. p.301

vedação o que nos é permitido concluir que o réu poderá requerer a concessão liminar possessória em contestação.

Nesse sentido:

“Primeiramente, deve-se notar que os dispositivos legais que tratam das ações possessórias, quer no âmbito do Código Civil, que no Código de Processo Civil, não contém qualquer referência expressa a permitir que o réu articule pedido de concessão liminar. Nada obstante, também não preveem proibição explícita a que tal requerimento seja feito e, conseqüentemente, analisado e deferido.<sup>19</sup>”

#### **1.3.4. Caráter executivo e mandamental das ações possessórias**

No que tange às ações possessórias também é possível afirmar que essas possuem caráter mandamental e executivo lato sensu.

Essa classificação existe porque não há nítida separação entre o conhecimento e a execução da sentença nas ações possessórias. Isso ocorre porque a manutenção ou reintegração da posse ocorre mediante coerção direta, qual seja a expedição de mandado para manter ou reintegrar, independentemente da vontade do executado.

É considerada mandamental a ação possessória porque sua efetivação pode se dar por meio de medidas coercitivas indiretas, como por exemplo, a imputação do crime de desobediência, que podem atuar na própria vontade do réu em cumprir o quanto determinado.

#### **1.4. Espécies de ações para defesa a posse**

Superadas as questões processuais da ação possessória, passaremos a análise das espécies de ações para defesa da posse.

---

<sup>19</sup> CIMARDI, Op.Cit., p.176.

### 1.4.1. A reintegração de posse

A ação de reintegração de posse é proposta por quem teve o bem esbulhado, isto é, aquele que esteve impedido completamente de exercer a posse do bem, e tem como objetivo restituí-la a situação anteriormente estabelecida.

Nas palavras da professora Cimardi:

“Assim, objetiva-se, com a ação de reintegração, a proteção específica correspondente à restituição da posse ao possuidor que a tenha perdido em razão de ato ofensivo, destituindo-o integralmente do poder físico exercido sobre a coisa. A pretensão nela contida é a de repor *ao status quo* ante de uma situação possessória desfeita por esbulho, ou seja, restabelecer o estado de fato da posse existente antes da violação.”

Para que a reintegração de posse seja efetivada é preciso que seja demonstrada a posse anteriormente constituída antes do ato de violência, de modo que não se pode admitir a interposição de reintegração quando se pretende obter a posse perdida ou nunca adquirida.

Para que haja reintegração é necessário que seja caracterizado o esbulho, ou seja, a perda total da posse, e é preciso que a “*ofensa seja tal que torne impossível a continuação da posse*”<sup>20</sup>.

O esbulho que deve ser defendido por meio reintegração de posse é o esbulho arbitrário, aquele que ultrapassa os limites da posse e quando contraria a vontade do possuidor.

Para a doutrina brasileira não é necessário que o esbulhador esteja investido da vontade de esbulhar: é preciso apenas que sejam atos de ofensa à posse e contra a vontade do possuidor.

A vontade do agente somente será considerada quando a ação for intentada contra terceiro adquirente de boa-fé (art. 1.212 do CC), pois não é possível utilizar-se da ação possessória contra esse mesmo adquirente, ainda que aquele que o tenha transmitido a posse, a tenha “adquirido” através de ato ilícito.

Há casos, no entanto, em que as violências sofridas se acumulam, isso é: evoluem, iniciam como uma turbacão, sem que o possuidor perca totalmente a posse, até se transformarem em esbulho quando a posse já não é mais exercida pelo então

---

<sup>20</sup> CIMARDI, Op. Cit., p. 147.

possuidor. Essa relação íntima entre esbulho e turbação justifica a regra da fungibilidade, acima estudada, aplicada às ações possessórias.

#### **1.4.2. Ação de manutenção de posse**

A ação de manutenção, por sua vez, tem por objetivo a continuação da posse e impedir novos atos ofensivos.

Para a interposição dessa ação é preciso que a ação se baseie nos seguintes requisitos: “(a) *que o autor esteja na posse da coisa; (b) que a posse tenha sido turbada; (c) a continuação da posse, embora turbada; e (d) que haja receio de violências futuras.*”<sup>21</sup>

Diferentemente da ação de reintegração, na ação de manutenção a posse não foi completamente perdida, mas já não pode ser gozada em sua plenitude pelo possuidor turbado.

Segundo Astolfo Rezende citado por Cimardi:

“ (...) a turbação pode consistir: em atos positivos, como se o turbador, sem expulsar o possuidor cultiva terreno, corta arvores planta edifícios etc.; ou em atos negativos, como se ele impede o possuidor de praticar aqueles atos”.

Assim como no esbulho, a turbação independe da vontade do agente, bastando para a sua configuração que o possuidor não esteja em pleno gozo de sua posse.

Os fundamentos da ação de manutenção são a posse e a atualidade da turbação, bem como, quando há fundado receio de nova turbação. O que se pretende defender com essa ação é a manutenção da posse existente, mas viciada em razão da turbação.

O que pretende o possuidor é “(...) a cessação dos atos de moléstia, e dos efeitos derivados dessa, através de um provimento jurisdicional que imponha ao turbador a obrigação de se abster-se da pratica de atos contrários à posse do autor”<sup>22</sup>.

Trata-se, portanto, de uma obrigação de não fazer, cumulada com obrigação de desfazer quando o turbador cria obstáculos ou altera algo da posse anterior. Não

---

<sup>21</sup> CIMARDI, Op.Cit., p. 155.

<sup>22</sup> Ibidem, p.157.

demanda execução pois tem natureza autoexecutiva e pode vir acompanhada de outras pretensões no termo do que dispõe o art. 555, CPC.

### 1.4.3. Interditos

O interdito é uma modalidade de ação possessória que tem como objetivo a prevenção de atos de turbação ou esbulho, quando o possuidor se vê em uma situação de violência iminente.

A simples ameaça à posse não é lesão, mas merece guarida desde que haja receio de que a posse seja molestada, que deve ocorrer mediante ameaça plausível e iminente agressão.

Cita Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini: “Nessa hipótese, a turbação ainda não terá havido. O possuidor ainda não terá sofrido qualquer óbice ao exercício da posse, mas os indícios de vir a sofrer são veementes, o que autoriza a proteção possessória preventiva<sup>23</sup>”

Essa ação tem como causa de pedir a posse efetiva e a ameaça de esbulho ou turbação. Salienta Tito Fulgêncio citado por Cimardi: “*o justo receio de moléstia da posse, é a característica fundamental do interdito proibitório que o distingue das demais ações possessórias.*”<sup>24</sup> Está prevista os art. 567 do CPC e art. 1.210 do CC.

Todavia, a ameaça deve ser manifesta, estar fundada em fatos e indícios reais de que a posse venha a ser ofendida. No interdito se busca afastar ou impedir que ocorram ataques a posse e para isso usa-se como meio de coerção uma pena pecuniária a favor do possuidor caso a agressão a posse efetivamente ocorra. Razão pela qual se afirmar tratar-se de ação mandamental.

Assim como nas demais ações possessórias o autor deverá demonstrar a sua posse e demonstrar os motivos que o permite concluir que sofrerá alguma violência em sua posse.

Caso ocorra a agressão à posse, o esbulhador ou turbador além da multa pecuniária poderá vir a responder por crime de desobediência, uma vez que atuou contra determinação judicial. Nesses casos e quando ainda não ocorreu o trânsito em julgado do

---

<sup>23</sup> WAMBIER, TALAMINI, Op. Cit., p. 311

<sup>24</sup> CIMARDI, Op. Cit., p.159.

interdito é possível requerer a expedição de mandado de reintegração, nos termos do que dispõe o art. 554 do CPC.

Caso a turbação ocorra após o trânsito em julgado da decisão de procedência do interdito, precisará o autor propor ação de reintegração ou manutenção a posse, sendo possível a realização da execução por quantia certa da pena pecuniária imposta, conforme disciplina o art. 824<sup>25</sup> e seguintes do CPC.

Destaca-se que nesse caso não haverá infração à coisa julgada, pois em que pese tratar-se do mesmo bem e das mesmas partes, não há identidade de fundamentos, vez que a causa de pedir deixará ser a ameaça e passará a ser o esbulho ou turbação. O pedido, por sua vez, não será a expedição de uma ordem e a imposição de uma pena pecuniária, mas será a reintegração ou a manutenção da posse.

Passada essa breve análise das possessórias e para que possamos melhor abarcar o estudo das ações possessórias que tratam o art. 554 do CPC, passaremos à análise do processo coletivo.

---

<sup>25</sup> DIDIER Jr, Fredie Jr, PEIXOTO, Ravi. Novo Código de Processo Civil. Comparativo com o Código de 1973. 1ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*, p. 321.

## 2. O Processo Coletivo

Para que melhor se possa explorar a ação coletiva passiva, faz-se necessário debruçar-se primeiro sobre o conceito de processo coletivo e sua origem, para que, tendo isso esclarecido, se possa esmiuçar o processo coletivo passivo, e porque é possível afirmar que o art. 554, §§ 1º ao 3º traz previsão expressa da existência de um processo coletivo passivo no ordenamento jurídico brasileiro.

### 2.1. A origem do processo coletivo

O processo coletivo tem origem na Idade Antiga com os romanos com a chamadas *actio popularis* e destinavam-se a proteção do direito da sociedade e poderia ser interposto por qualquer pessoa do povo, com efeito *erga omnes*.

Eram usadas especialmente quando o interesse pessoal envolvesse também o interesse público. Na origem as ações populares romanas referiam-se na sua grande parte a matéria penal, assemelhando-se as ações cominatórias e aos interditos<sup>26</sup>.

As evoluções dessas ações populares romanas foram obstadas com o advento do período medieval, ocasião em que ficaram adormecidas, já que durante esse período não era autorizado aos indivíduos propor ação para tutelar bem coletivo em razão do autoritarismo feudal.

Esse impedimento durou até o advento do Estado Liberal, quando essas ações populares puderam novamente ser manejadas na defesa do interesse público.

O entendimento de que a ação coletiva se originou no direito romano não é absoluto, vez que parte da doutrina entende que, por não terem desenvolvimento linear e por não guardarem similaridade com o direito coletivo contemporâneo, as ações coletivas advêm do direito anglo-americano,<sup>27</sup> como variante do *bill of peace*, já que apenas nesse período é que se justificou a ação coletiva e sua estrutura.

Segundo Flavia Batista Viana, durante a Idade Média, com a crise do Império Romano e as invasões barbaras, não há qualquer referência a existência da ação coletiva. E durante o feudalismo, cuja economia predominante agrícola e, de pouca mobilidade o ideal coletivo quase já não existia.

---

<sup>26</sup> VIANA, Flavia Batista. Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico. Mestrado em Direito. PUC/SP. p. 08.

<sup>27</sup> Ibidem, p. 10.

Mas é nesse ambiente é que se tem notícia da primeira ação coletiva passiva, ainda sem a compreensão de que se tratava desse instrumento jurisdicional.

“O primeiro registro de ações coletivas de que se tem conhecimento data do ano de 1179, em Paris, onde aldeões da Vila de Rosny-sous-Bois litigavam contra o abade e os clérigos de Santa Genoveva para pôr fim à condição de servos. Ocorre que os clérigos pressionaram e muitos aldeões desistiram do processo e acabaram comprando sua liberdade, mas com a condição de não formarem uma comuna.<sup>28</sup>”

Destaca-se que se tratava de um exemplo de ação coletiva intentada contra grupos de representantes da coletividade. Não havia nesse período qualquer discussão acerca da legitimidade do grupo representado.

No Renascimento, com o desenvolvimento do comércio e das cidades, a acentuação do conceito de individualismo e o crescimento do protestantismo, houve um distanciamento do conceito de indivíduo membro de um grupo, o que culminou com uma redução do número de ações coletivas propostas. Somente um século mais tarde, as ações coletivas passaram a ter a roupagem que mais se aproxima aquela que hoje conhecemos.

A legitimidade para a proposição de ações coletivas nessa época passou a ser discutida com mais afinco. As representações de grupos só poderiam ser feitas por indivíduos e pessoas jurídicas, tornando-se um problema para aqueles que não se encaixam nessas duas hipóteses. Até que a necessidade de representar esses grupos informais possibilitou o surgimento da noção de classe, tal qual a concebemos hoje.

Com a Revolução Industrial, o Estado Liberal e consolidação da sociedade de massas, novas demandas sociais passaram a ser palco de reivindicações. Além disso, a preocupação com a defesa do direito social e coletivo, especialmente ligados a melhores condições de trabalho, fez com que surgisse a primeira classe, a classe trabalhadora.

Essa “consciência de classe” e a defesa dos interesses dessa classe que possibilitou a organização coletiva que serviu de base para a “evolução da tutela dos direitos metaindividuais e principalmente a ação coletiva passiva.<sup>29</sup>”

---

<sup>28</sup> Ibidem, p.15.

<sup>29</sup> Ibidem, p.25.

O grande responsável pelo desenvolvimento da tutela coletiva em vários ordenamentos jurídicos do mundo foram as “*class actions*” americanas

Nos Estados Unidos, em 1820, a partir do caso *West x Randal*, é que se passou a discutir acerca da necessidade ou não de incluir todos os interessados no polo da ação: o objetivo era acabar com os litígios inúteis e prevenir a multiplicação de demandas<sup>30</sup>

Não havia nesse período qualquer discussão acerca dos efeitos da coisa julgada coletiva, ficando apenas determinado que os ausentes pudessem ser afetados pela coisa julgada.

No entanto, somente em 1842 com a promulgação da *Equity Rule 48* é que se tem a primeira codificação acerca do processo coletivo. Porém, até aquele momento, não fazia qualquer distinção sobre existência de coletividade no polo ativo ou passivo da demanda. Para o ajuizamento dessa ação de classe era necessário que as partes fossem numerosas e que o comparecimento de todas elas dificultasse o andamento processual.

Não era permitido, pela regra da *Equity Rule 48*, que o julgado atingisse a todos: somente estavam vinculados aos efeitos da ação aqueles que comparecessem em juízo.

Os ausentes somente puderam gozar dos efeitos dessa sentença quando, em 1853, a corte americana, no julgamento da *Smith v. Smormstedt*, verificou que não traria maiores complicações a extensão dos efeitos da coisa julgada a coletividade se essa estivesse devidamente representada.

Ao julgar outros casos em que a coisa julgada foi estendida aos membros ausentes da relação processual em confronto ao que determinava a *Equity Rule 48* é que foi promulgada a *Equity Rule 38*:

“Essa nova regra acabou com a extensão subjetiva da coisa julgada aos ausentes do processo e estabeleceu que, onde as partes fossem muito numerosas para formar um litisconsórcio, algumas poderiam figurar no polo ativo ou passivo da relação processual, em nome dos demais membros do grupo ou da classe, o que significou mais um importante passo para a estruturação da ação coletiva passiva<sup>31</sup>”.

---

<sup>30</sup> Ibidem, p.41.

<sup>31</sup> Ibidem, p.43.

Mesmo com a edição dessa nova regra, não cessaram as discussões acerca da extensão do efeitos da ação coletiva aos ausentes, o que gerou a formulação de uma nova lei em 1912: a *Federal Rules of Civil Procedure* – semelhante ao nosso Código de Processo Civil - que continha a *Rule 23*, a qual, regulando as *class actions*, passou a permitir a extensão da coisa julgada a todos, tornando-se o principal instrumento na defesa dos direitos metaindividuais.

Ainda nessa regra é que a ação coletiva passiva passou a ter previsão expressa na lei, senão vejamos:

“A Rule 23, em sua alínea (a), autorizou o uso da ação coletiva passiva ao afirmar ser possível que um ou mais membros de um grupo podem demandar ou ser demandado como representantes de todos. Portanto, a utilização das ações coletivas passiva no direito norte-americano advém da expressa previsão legal.<sup>32</sup>”

Mesmo disciplinando com mais cuidado as ações coletivas a regra 23 americana, não ficou a salvo de críticas, especialmente quando tratava da ação coletiva passiva, até que uma nova alteração datada de 1966, trouxe novas regras acerca da representatividade adequada, que até hoje é requisito mais importante a ser observado quando se trata de ação coletiva no sistema americano.

No Brasil, por sua vez, é possível afirmar que a tutela dos direitos metaindividuais teve origem com a CLT em 1943, quando foi possibilitado aos sindicatos representar os interesses da categoria profissional. Diversas outras leis esparsas nesse sentido foram promulgadas até que em 1965 foi promulgada a Lei da Ação Popular e, em 1985, a Lei da Ação Civil Pública, que marca o início da proteção dos direitos metaindividuais no país, que só se consolidou com a Constituição de 1988.

Outras leis esparsas avançaram na defesa dos direitos metaindividuais até a promulgação da Código do Consumidor em 1990 - cuja inspiração advém da *class action* americanas - que conceituou os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, estabelecendo normas de direito processual e estendendo a possibilidade de uso da ação civil pública na defesa direitos transindividuais.

---

<sup>32</sup> Ibidem, p.44.

Em que pese o avanço trazido pelos diplomas que formam o núcleo do “denominado *microsistema de tutela coletiva*”<sup>33</sup> (Código de Defesa do Consumidor, a Constituição Federal e a Lei da Ação Civil Pública), considerado avançado pela doutrina e modelo para o desenvolvimento de sistemas coletivos em outros países, ainda há muitas questões que, por falta de regulamentação, precisam ser debatidas.

## 2.2. Definição

O processo coletivo é definido a partir da análise de uma relação jurídica litigiosa. Se for coletiva essa relação jurídica, pode-se afirmar que se trata de um processo coletivo.

Na definição de Fredie Didier:

“O processo coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se em um dos seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe etc.; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e, se no outro termo, a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presente o grupo e a situação jurídica coletiva, está-se diante de um processo coletivo”<sup>34</sup>.

Diante disso é possível afirmar que para esse autor o conceito de tutela coletiva está no seu objeto e quando a defesa se referir a um grupo de pessoas.

Em sua concepção, a legitimidade, a coisa julgada coletiva e a competência não determinam o conceito de processo coletivo. Para eles essas questões só são importantes quando se pretende analisar o processo coletivo em outros ordenamentos jurídicos, mas não são requisitos essenciais para a existência da ação coletiva.

O autor que entende serem essenciais esses requisitos é Antonio Gidi, citado por Didier, para quem a tutela coletiva:

“Segundo pensamos, ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá

---

<sup>33</sup> Ibidem, p. 66.

<sup>34</sup> DIDIER Jr, Fredie, ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*. p.31.

uma comunidade ou coletividade (coisa julgada). Aí está, em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada<sup>35</sup>

Para esse autor, no entanto, o conceito de direito coletivo está intimamente relacionado com a legitimidade daquele que conduz o processo, pois se analisará se esse direito pode ser considerado coletivo e o como a coisa julgada nesse processo atingirá a sociedade.

Esse conceito que considera a legitimidade, o objeto e a coisa julgada na definição de tutela coletiva, não é tido como correto, pois no direito brasileiro existe possibilidade de o próprio coletivo ser legitimado para defesa dos seus direitos como ocorre com as comunidades indígenas, por força do que dispõe o art. 37, Lei nº 12.016/2009 e os legitimados extraordinários estão distribuídos por todo o ordenamento jurídico brasileiro.

No que tange a coisa julgada, também não se trata de questões exclusivas do processo coletivo, pois se o processo é coletivo a coisa julgada desse processo será submetida à coletividade. Há ainda a possibilidade do legislador criar uma disciplina de coisa julgada coletiva sem vincular a coletividade, como ocorre na ação penal absolutória e a extensão da coisa julgada para beneficiar os titulares de direitos individuais do art. 103 do CDC<sup>36</sup>.

“Ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupo de pessoas”<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> Ibidem, p.32.

<sup>36</sup> Ibidem, p.32.

<sup>37</sup> Ibidem, p.34.

### 3. O Processo Coletivo Passivo

Superada a introdução sobre ação coletiva, passamos a estudar mais atentamente a ação coletiva passiva, para que se possa chegar ao estudo de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro, especialmente a sua previsão no art. 554, §1º do CPC.

#### 3.1. Origem

Para melhor esclarecimento acerca do tema, pretendemos abordar a origem da ação coletiva passiva, a fim de melhor aprofundar o estudo acerca da legitimidade dessas ações.

A ação coletiva passiva no Brasil, para aqueles que a admitem como existente, toma como referência as *defendant class action* do direito norte americano, aceita pela Suprema Corte Americana desde 1853.

Todavia, destacam alguns estudiosos que essa referência não pode ser supervalorizada, haja vista as diferenças existentes entre os sistemas da “*civil law*” e “*common law*”<sup>38</sup>.

Uma diferença a ser destacada inicialmente diz respeito a questões processuais, pois nos Estados Unidos é permitido que os Estados legislem sobre questão processual, o que demonstra a grande flexibilidade desse sistema<sup>39</sup>.

Nos Estados Unidos há três classes de ações coletivas, são elas: *plaintific class action* que são as ações coletivas ativas, a *defendant class action* quando o grupo está no polo passivo da demanda e a *bilateral class action* no qual se verifica uma coletividade em cada polo da demanda.

A *defendant class action* ocorre quando é proposta ação contra uma coletividade, e via de regra, no direito americano, o polo passivo é composto por pessoas jurídicas, suas decisões tem efeito *erga omnes* e as decisões podem ter natureza declaratória, mandamental e indenizatória.

---

<sup>38</sup> RUDINIKI, Rogério Neto. Ação Coletiva Passiva e Ação Duplamente Coletiva. Pós-Graduação em Direito. Mestrado. UFPR, p70.

<sup>39</sup> Ibidem, p.72.

Assim como a ação coletiva ativa, a ação coletiva passiva no direito americano está prevista expressamente na *Rule 23*, e para que ela seja certificada é preciso que contenha 04 requisitos: i) impraticabilidade de litisconsórcio (quando pela localidade dos membros não seja possível o litisconsórcio; ii) fato comum (pode ser apenas um fato comum); iii) Tipicidade (ações típicas da classe); iv) representatividade adequada (para o contraditório adequado, já que a decisão vinculará os interesses dos membros ausentes daquela classe).

A ausência de qualquer requisito impede o recebimento da ação coletiva naquele sistema. No que tange ao requisito da representatividade adequada, é necessário destacar a importância do controle judicial nesse requisito, pois o próprio juiz pode declarar no meio da demanda a ausência de representante adequado, assim como pode convidar profissionais para auxiliar ou substituir o advogado<sup>40</sup>.

Identificar o representante adequado é o principal problema das ações coletivas passivas do sistema americano, pois pode o eleito não ter a capacidade de representar adequadamente os ausentes.

Houve na jurisprudência americana abusos na eleição do representante, o que culminou com mais uma reforma na *Rule 23* para dar maior poder a Corte Americana, que poderá reanalisar o valor do ressarcimento dos danos quando esse ultrapassar a cinco milhões de dólares, quando o número de litigantes for maior que 100 ou quando um dos litigantes residam em outro Estado.

Entre os abusos destaca-se o caso em que o representante não apresentou recurso em fase de decisão desfavorável ao grupo.

Por isso, há um grande controle por parte da jurisprudência americana em encontrar um representante adequado da classe, de forma que o próprio juiz de ofício pode controlar essa representação.

“Vê-se que no caso concreto não houve cuidado no controle das coletivas passivas do que nas ativas. Lembre-se também que o juiz possui amplos poderes para, mesmo de ofício, controlar a adequação do representante selecionado<sup>41</sup>”.

---

<sup>40</sup> Ibidem, p. 78.

<sup>41</sup> Ibidem, p.89.

Apesar da previsão legal, as *defendant class action* não são tão comuns como as ações coletivas ativas. Segundo afirma Rogério Rudiniki Neto,<sup>42</sup> há autores que, contrários a *defendant class action*, afirmam que deveria a *Rule 23* expressamente vetá-la, pois o interesse social seria inferior ao risco de julgamentos injustos que poderiam ser originados dessas demandas.

Afirma ainda o referido autor que:

“Nada obstante, ainda que existam vicissitudes, as “*defendant class actions*” são uma realidade no direito estadunidense, e, quando cabíveis, mostram-se capazes de promover a economia de recursos judiciais e evitar a prolação de decisões incompatíveis em situações similares, além de dissuadirem os integrantes de classe da prática de futuras ilegalidades<sup>43</sup>”.

Ainda que haja críticas, as ações coletivas passivas possuem grandes vantagens, pois evitam a repetição da fase investigatória (procedimento considerado caro naquele sistema), impõem a interrupção da prescrição em relação a todos os integrantes da ré e podem impor padrões as condutas de escola, penitenciárias, planos de saúde e etc<sup>44</sup>.

A *defendant class action* deve ser recebida quando verificar-se uma redução no custo total do processo e uma redução do número de ações semelhantes, individualmente propostas.

### **3.2. Definição**

Ação coletiva passiva é tema pouco estudado pela doutrina nacional especialmente pela falta de regramento próprio. Ainda que se possa afirmar a existência de um microsistema de tutela coletiva, como afirmado acima, moderno e complexo, nenhum deles traz nenhuma disposição acerca da tutela coletiva passiva.

Para alguns doutrinadores a simples ausência de previsão legal expressa é motivo suficiente para entender que as ações coletivas passivas não existem no ordenamento jurídico brasileiro. Há, no entanto, aqueles que, pautados pelo princípio de

---

<sup>42</sup> Ibidem, p.84.

<sup>43</sup> Ibidem, p.84.

<sup>44</sup> Ibidem, p 85.

acesso à justiça, entendem que a ação coletiva passiva existe no ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido manifesta-se Didier e Zanetti:

“ (...) a permissão da ação coletiva passiva é decorrência do princípio de 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<sup>45</sup>”.

Ante essa ausência de previsão legal, houve no Brasil uma tentativa de normatizar a ação coletiva como todo, inclusive a ação coletiva passiva, como, por exemplo: o Código-modelo de processo coletivo para países de direito escrito, idealizado por Antônio Gidi; o Código-modelo de Processo Coletivo para a Ibero-America, de relatoria de Ada Pelegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi (2004); o Anteprojeto Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que foi remetido para o Ministério da Justiça em 2007, também coordenado pela Professora Ada Pelegrini Grinover e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos dos programas de pós-graduação da UERJ e Unesa, coordenado pelo Professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.<sup>46 47</sup>

Apesar de todo esse esforço nenhum desses códigos foram aprovados. No entanto, por estudar a possibilidade de ação coletiva passiva esses códigos-modelos e anteprojeto servem como um norte para o estudo mais aprofundado desse instituto.

Para facilitar a compreensão desse instituto reproduzimos o quadro comparativo dos estudos, idealizado por Julio Cesar Rossi<sup>48</sup>, com conceito de processo coletivo passivo de cada um dos projetos

<b>CPCO-IBDP</b>	<b>CPCO-UERJ/Unesa</b>
<b>Art. 38</b> - Ações contra grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode	<b>Art. 42.</b> Ação contra o grupo, categoria ou classe – Qualquer espécie de ação pode ser

<sup>45</sup> DIDIER, Fredie Jr, ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. Obr. Cit. p 508.

<sup>46</sup> RUDINIKI, Op.Cit., p.53.

<sup>47</sup> ROSSI, Júlio Cesar. A Ação Coletiva Passiva. Revista de Processo. São Paulo: RT. Vol. 165/2008.p. 29 – 43.

<sup>48</sup> Ibidem, p.29-43.

<p>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. 4.º, I e II) e tutela se revista de interesse social.</p> <p><b>Parágrafo único.</b> O Ministério Público e os órgãos públicos legitimados à ação coletiva ativa (art. 20, III, IV, V e VI e VII deste Código) não poderão ser considerados representantes adequados da coletividade, ressalvadas as entidades sindicais.</p> <p><b>Art. 39 -</b> Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará <i>erga omnes</i>, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe e aplicando-se ao caso as disposições do artigo 12 deste Código, no que dizem respeito aos interesses ou direitos <i>transindividuais</i>.</p> <p><b>Art. 40 -</b> Aplicação complementar às ações coletivas passivas – Aplica-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto no Capítulo I deste Código, no que não for incompatível.</p> <p>Parágrafo único. As disposições relativas a custas e honorários, previstas no art. 16 e seus parágrafos, serão invertidas, para beneficiar o grupo, categoria ou classe que figurar no polo passivo da demanda</p>	<p>proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do § 1.º do art. 8.º, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja <i>transindividual</i> (art. 2.º) e se revista de interesse social.</p> <p><b>Art. 43.</b> Coisa julgada passiva – A coisa julgada atuará <i>erga omnes</i>, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.</p> <p><b>Art. 44.</b> Aplicação complementar à ação coletiva passiva Aplica-se complementarmente à ação coletiva passiva o disposto neste Código quanto à ação coletiva ativa, no que não for incompatível.</p>
<b>CM-GIDI</b>	<b>CMI-A</b>
<p><b>Art. 28 -</b> A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados por associação que os congregue.</p> <p><b>Art. 28.1 -</b> A associação representará o</p>	<p><b>Art. 32-</b> Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do parágrafo 2.º do artigo 2.º deste Código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja <i>transindividual</i> (artigo 1.º) e se</p>

<p>grupo como um todo e os membros do grupo. O membro do grupo será vinculado pela sentença coletiva independentemente do resultado da demanda, ainda que não seja membro da associação que o representou em juízo.</p> <p><b>Art. 28.2</b> - 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.</p> <p><b>Art. 28.3</b> - Os membros do grupo poderão criar uma associação com a finalidade específica de representá-los em juízo na ação coletiva passiva;</p> <p><b>Art. 28.4</b> - Os membros do grupo poderão intervir no processo coletivo passivo.</p> <p><b>Art. 28.5</b> - O representante terá o direito de ser ressarcido pelos membros do grupo das despesas efetuadas com o processo coletivo, na proporção do interesse de cada membro.</p> <p><b>Art. 29</b> - Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.</p> <p><b>Art. 29.1</b> - Sempre que possível e necessário, as normas referentes às ações coletivas ativas deverão ser interpretadas com flexibilidade e adaptadas às necessidades e peculiaridades das ações coletivas passivas.</p>	<p>revista de interesse social.</p> <p><b>Art. 33</b> - Quando se tratar de interesses ou direitos difusos, a coisa julgada atuará <i>erga omnes</i>, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.</p> <p><b>Art. 34</b> - Quando se tratar de interesses ou direitos individuais homogêneos, a coisa julgada atuará <i>erga omnes</i> 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.</p> <p><b>Art. 35</b> - Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.</p>
---	---

As principais críticas que se fazem a esses estudos é que eles não trazem expressamente definidas as situações jurídicas passivas, limitando apenas a afirmar que “aplicam-se as situações coletivas passivas aquilo em que não forem incompatíveis”.

“As propostas de Código Modelo para processos coletivos, embora tenham previsto ações coletivas passivas, apenas cuidaram dos “direitos coletivos”. Não há definição das situações jurídicas passivas coletivas, cujo conceito deverá ser extraído dos artigos que conceituam os “direitos” aplicados em sentido inverso: deveres e estado de sujeição indivisíveis e deveres de estado de sujeição individuais homogêneos”<sup>49</sup>.

Outra crítica aos projetos se refere ao fato de os projetos “CPCO-IBDP – Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual”, o “CPCO UERJ/Unesa – Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos dos programas de pós-graduação da UERJ e Unesa” e o “CMI-A – Código-modelo de Processo Coletivo para Ibero-américa,” ao impor que a demanda coletiva deve referir-se a direitos transindividuais, faz crer que somente as “ações duplamente coletivas” poderiam ser tuteladas por meio de ações coletivas<sup>50</sup>.

Todavia, não é esse o entendimento que prevalece na doutrina, de forma que podemos afirmar que inclusive os direitos coletivos e individuais homogêneos podem ser defendidos por uma ação coletiva e não somente os direitos transindividuais, pois o direito coletivo pode decorrer de uma situação passiva individual, assim como pode estar relacionado a uma situação jurídica coletiva.

Se isso ocorresse – entender que só se aplicam aos direitos transindividuais - estaríamos diante de restrição à aplicação do instituto da ação coletiva. Essa restrição também ocorreria se apenas aquelas ações cuja proposição dependente de interesse social pudessem ser propostas.<sup>51 52</sup>.

A ação coletiva passiva é por isso considerada quando há um agrupamento, um coletivo de pessoas que se encontra no polo passivo da ação. Fredie Didier Jr e Hermes

---

<sup>49</sup> DIDIER e ZANETTI, Obr. Cit., p. 492.

<sup>50</sup> RUDINIKI. Obr. Cit., p. 55.

<sup>51</sup> RUDINIKI. Obr. Cit., p. 55.

<sup>52</sup> DIDIER e ZANETTI. Obr. Cit., p. 493.

Zanetti Jr afirmam que: “Há ação coletiva passiva quando um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial.”<sup>53</sup>

Para Ada Pelegrini Grinover, citada por Rudiniki, “a ação coletiva passiva é a (...) ação promovida não pelo grupo, mas contra o grupo, correspondendo a *defendant class action* do sistema norte americano<sup>54</sup>.”

Diogo Campos Medina Maia, citado por Cíntia Marangoni ação coletiva passiva é definida como:

“Dado este pressuposto e aproveitando parte do conceito do professor Aluísio 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 homoganeamente lesionados, ou ameaçados de lesão, independentemente de seu caráter individual ou coletivo<sup>55</sup>”.

Portanto, a ação coletiva é passiva ocorre quando no polo passivo encontrar uma coletividade, isto é, quando a ação é dirigida contra um grupo titular de um dever ou estado de sujeição.

Nesse sentido manifesta-se Didier e Zanetti:

“O que torna a ação coletiva passiva digna de um tratamento diferenciado é a circunstância de a situação jurídica titularizada pela coletividade encontrar-se no polo passivo do processo. A demanda é dirigida contra uma coletividade, sujeita a uma situação jurídica passiva (um dever ou estado de sujeição, por exemplo)”.

Em que pese o fato de que a maioria dos estudos destinados a regular a ação coletiva fazer referência apenas a tutela dos interesses transindividuais, a doutrina majoritária entende que a ação coletiva passiva pode sim tutelar coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Segundo Maia, citado por Cíntia Marangoni, as ações coletivas passivas ampliam o rol dos direitos individuais que podem ser defendidos coletivamente, defendendo

---

<sup>53</sup> DIDIER e ZANETTI. Obr. Cit., p 492.

<sup>54</sup> RUDINIKI. Obr. Cit., p. 50.

<sup>55</sup> MARANGONI, Cíntia. Ação Coletiva Passiva. *Defendant Class Action*. Revista Jurídica ESMP-SP. V , 2013: 135-162.

também os direitos individualmente lesionados na forma coletiva, que são a outra face dos direitos individuais homogêneos<sup>56</sup>.

### **3.3. Classificação das Ações Coletivas Passivas**

As ações coletivas passivas, via de regra, são classificadas em originais ou derivadas.

As ações coletivas passivas originais são aquelas que se formam no início do processo, não havendo qualquer vinculação anterior a um processo em andamento. Já as ações coletivas derivadas são aquelas que vêm já de um processo coletivo “ativo” anterior, e ocorre quando o réu propõe algo nessa ação contra o polo ativo da demanda.

Para Fredie Didier Jr e Hermes Zanetti Jr: “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 ação cautelar incidental a um processo coletivo<sup>57</sup>”

Segundo esses autores essa classificação é importante, pois as ações coletivas passivas derivadas não terão problemas com a identificação do “representante adequado”, pois o réu, nesse caso, será aquele que originou a demanda.<sup>58</sup>

A representação adequada é o principal problema que se verifica nas ações coletivas passivas originárias e é tema de diversas controvérsias, especialmente quando se refere aos legitimados extraordinários: Ministério Público e, porque não, a Defensoria Pública do Estado e suas conveniadas.

Por se tratar de questão importantíssima quando do estudo das tutelas coletivas passivas, a legitimidade será tratada em apartado a fim de dar-lhes mais destaque.

---

<sup>56</sup> Ibidem, p 143.

<sup>57</sup> DIDIER e ZANETTI. Obr. Cit., p 494.

<sup>58</sup> Ibidem, p. 494.

### 3.4. Legitimidade

Conforme afirmado anteriormente, as ações coletivas passivas no Brasil não possuem regramento próprio, razão pela qual é preciso analisar quem será o legitimado capaz de representar o coletivo no polo passivo.

A adequação da representação passiva é um dos principais problemas da ação coletiva passiva, fato que levou Antonio Gidi, citado por Didier e Zanetti a afirmar:

“Para garantir a adequação da representação de todos os interesses em jogo, seria recomendável que a ação coletiva passiva fosse proposta contra o maior número possíveis 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.<sup>59</sup>”

Para Maia, citado por Marangoni, a representação processual coletiva passiva, por não haver regramento próprio, deveria seguir a regra geral do atual art. 18 do CPC, que prevê os casos de substituição processual:

“No direito brasileiro não há determinação legal específica que autorize ou proíba a inclusão de uma coletividade no polo passivo de uma ação judicial em lugar dos titulares de 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 dado pelo art. 6<sup>o</sup>60 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 defesa de direitos alheios em nome próprio<sup>61</sup>”.

O novo Código de Processo Civil, ao substituir a expressão lei por ordenamento jurídico, pareceu sanar uma preocupação do doutrinador quanto ao alcance do artigo 18<sup>o</sup>, de forma que é possível entender que essa nova redação abarca todo o sistema jurídico brasileiro. E ao fazer isso, abre-se a possibilidade da legitimação extraordinária passiva.

---

59 Ibidem, p.494.

60 Art. 18 do CPC/15

61 MARANGONI, Op. Cit., p.144.

Hugo Nigro Mazzili, por sua vez, entende que, como regra, os legitimados à proposição de ação civil pública ou coletiva não podem ser réus nessas mesmas ações, pois a substituição processual para esse doutrinador é matéria de ordem estrita, somente admitida em algumas hipóteses excepcionais, só sendo possível falar em substituição processual no polo passivo após alteração da legislação nesse aspecto.

“No que diz respeito ao polo passivo da relação processual, ainda hoje a lei não autoriza, em regra, a substituição processual dos indivíduos transindivualmente considerados. Afóra os interesses indeterminados de toda a coletividade no polo passivo, ou de parcela expressiva de interessados, cuja defesa deva ser assumida pelo Ministério Público (CPC, 83, III do CPC<sup>62</sup>), no tocante a interesses individuais homogêneos, coletivos ou difusos, ressalvadas as situações excepcionais a que já nos referimos, a regra geral é a de que, de *lege lata*, não há como defendê-los no polo passivo da relação processual.”<sup>63</sup>

No que tange a legitimidade ativa no processo coletivo, a doutrina brasileira adotou a teoria mista ou heterogênea, e sobre a natureza da legitimidade nas ações coletivas entendeu pela aplicação de três teses principais: “i) a legitimação ordinária das formações sociais; ii) a legitimidade extraordinária por substituição processual e iii) a autonomia da legitimação coletiva<sup>64</sup>”.

Rogério Rudiniki Neto<sup>65</sup>, em sua tese de mestrado, defende que mais correto, quando se falar de ação coletiva passiva, é se filiar a terceira corrente – autonomia da legitimação coletiva - pois os institutos de direito processual individual não são aptos a nortear a aplicação da tutela coletiva, muito pelo contrário essas discussões se considerados o processo individual ficam desfocadas e descontextualizadas.

Maior viabilidade teriam as ações coletivas - continua o autor - se na questão da legitimidade fosse conferido maior poder ao magistrado, que analisando o caso concreto, poderia verificar com mais condição se aquele legitimado é adequado a defesa dos interesses de determinado grupo.

---

<sup>62</sup> Art. 178, CPC/15.

<sup>63</sup> MAZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos ou coletivos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20ª Ed. São Paulo. p. 343.

<sup>64</sup> RUDINIKI. Ob. Cit. p. 130.

<sup>65</sup> Ibidem, p. 130.

No mesmo sentido manifestam-se Fredie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr. que acreditam também seria mais adequado manter o rol de legitimados coletivos para a proteção das situações jurídicas e possibilitar ao órgão jurisdicional exercer o controle da adequada representação, assim como ocorrem nos países que adotam o sistema da “*class action*” no qual a legitimidade é fundada na “adequada representação”.

O controle da referida representação naquele sistema é realizado pelo juiz, na proposição da ação e durante o andamento processual, notificando membros para auxiliar advogados, garantindo efetivamente o contraditório e ampla defesa dos grupos representados.

“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>66</sup>”.

Todavia, quase todos os doutrinadores entendem que a previsão do representante adequado no Brasil, depende de autorização legal expressa, o que não há até hoje. Por isso, que dentre as propostas de Códigos de Processos Coletivos, havia previsão expressa à representatividade adequada, nos termos do que dispõe o art. 19, I do Código Brasileiro de Processos Coletivos do Instituto Brasileiro de Direito Processual e o art. 3, § 4º do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, respectivamente:

Art. 19, São legitimados concorrentemente à ação coletiva ativa:  
I – qualquer pessoa física, para a defesa dos interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como:  
a – a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;  
b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos;  
c – sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado<sup>67</sup>;

<sup>66</sup> MARANGONI, Op. Cit., p.148.

<sup>67</sup> [http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc\\_versao24\\_02\\_2006.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc_versao24_02_2006.pdf) - acesso em 22/03/2017.

Art. 3º Par.4º Em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação por pessoa física, entidade sindical ou associação legitimada, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação<sup>68</sup>.

Apesar da ausência de previsão expressa há doutrinadores que admitem a possibilidade de aceitação de entes desprovidos de personalidade jurídica (como as associações de fato) como réis na ação coletiva passiva, exatamente como entendemos as previstas no art. 554, § 1º do CPC.

Para Maia, citado por Marangoni, a legitimidade do ente despersonalizado seria uma analogia à sociedade e associações irregulares disposta no inciso IX do art. 75 do CPC, já que ela não poderá opor a irregularidade de sua constituição ao ser demanda, assim como o ente despersonalizado disciplinado pelo art. 82, III do CDC.

“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 polo passivo de ações judiciais, desde que se constituam com organização suficiente para causar ameaça ou lesão homogênea a direito de outrem<sup>69</sup>”.

Nesse sentido, citando ainda Maia, a referida autora, toma como exemplo de ação coletiva passiva contra entes despersonalizados as ações de reintegração de posse proposta pela União em face de “integrantes do movimento sem teto”:

“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 percutientemente 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 grupo foi caracterizado como uma associação de fato<sup>70</sup>”.

---

<sup>68</sup> [http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo\\_portugues\\_final\\_28\\_2\\_2005.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf). Acesso em 22/03/2017.

<sup>69</sup> MARINGONI, Op. Cit., p. 149.

<sup>70</sup> Ibidem, p. 150.

### 3.5. Coisa julgada passiva

A ausência de regulamentação legal do processo coletivo passivo dificulta muito o seu estudo como um todo. Porém, a coisa julgada e seus efeitos é talvez a questão mais difícil de ser abordada. Isso ocorre, principalmente, porque não há muitos autores dedicados a esse tema.

Para que se considere a existência de coisa julgada no plano coletivo passivo é preciso entender que essa decisão é respaldada pela observação do devido processo legal e, principalmente, pela representação adequada da classe a ser aferida pelo juízo, para que considere seus efeitos *erga omnes*.

À coisa julgada coletiva passiva seria aplicável o entendimento da coisa julgada coletiva ativa só que de forma inversa, nesse sentido dispõe art. 103, I do CDC, senão vejamos:

Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada: I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art.81.

Quando se tratar de ação coletiva passiva de interesses difusos ou coletivos e for a coisa julgada improcedente, a decisão será aplicada a toda coletividade passivamente considerada.

Agora se a ação for julgada procedente contra a coletividade, será necessário, para que seja oponível *erga omnes*, que esse colegitimado passivo efetivamente represente toda a coletividade, isto é, represente a classe como um todo, aqueles que participaram e aqueles que não participaram da ação, sob pena de não poder a sentença ser aplicada a todos.

Quando tratou das questões relacionadas a direito difuso e coletivo, o Código Modelo de Processo Coletivo para Ibero-América, bem disciplinou a matéria em seu art. 35 e 36, senão vejamos:

Art. 35. Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos

do parágrafo 2º do artigo 2º deste código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (artigo 1º) e se revista de interesse social.

Art. 36. Quando se tratar de interesses ou direitos difusos, a coisa julgada atuará *erga omnes*, vinculando os membros do grupo, categoria ou classe.<sup>71</sup>

Outro ponto a ser destacado é que a coisa julgada, nas ações contra coletividade titular de direito difuso ou coletivo, é oponível, independentemente do resultado, *pro et contra e erga omnis*. Isto é: vincula toda a coletividade, pois não se pode falar nas ações coletivas passivas em coisa julgada *secundum eventus propationis*.

Para parte da doutrina não poderá ser proposta nova ação contra a coletividade tratando do mesmo tema, pois essa nova ação violaria o Estado Democrático Constitucional, já que não é dado esse direito à parte individual.<sup>72</sup>

No que tange às decisões contra coletividade sujeito de deveres individuais homogêneos, não nos pareceu acertada a decisão do código modelo, pois segundo seu art. 37, a decisão poderá vincular os membros da coletividade. Entretanto, se o pedido contra essa coletividade for julgado procedente poderá cada indivíduo afastar sua aplicação por meio de ação própria ou incidental na execução.

Essa possibilidade de afastar a decisão no plano individual somente não será possível, de acordo com a proposta do Código Modelo, quando o Sindicato estiver no polo passivo representando a coletividade, segue redação do art. 37:

“Art. 37. 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.

Parágrafo único – Quando a ação coletiva passiva for promovida contra o sindicato, como substituto processual da categoria, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*, vinculando individualmente todos os membros, mesmo em caso de procedência do pedido<sup>73</sup>”.

A principal crítica que se verifica nessa proposta é que, no caso de procedência, as pessoas individualmente poderiam afastar a decisão prolatada contra coletividade a qual pertence.

---

<sup>71</sup> [http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo\\_portugues\\_final\\_28\\_2\\_2005.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf). Acesso em 23.03.2017.

<sup>72</sup> DIDIER e ZANETTI, Op. Cit., p. 505.

<sup>73</sup> [http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc\\_versao24\\_02\\_2006.pdf](http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/cpbc_versao24_02_2006.pdf). Acesso em 23.03.2017.

Para Didier e Zanetti essa proposta só servirá para os casos de “ação declaratória negativa de um direito coletivo, uma ação coletiva ou contrário.”<sup>74</sup>

“Ou seja: somente serve para os casos em que se pede a declaração de inexistência de uma situação jurídica ativa coletiva, que, como visto, não é o caso de ação coletiva passiva. Trata-se de regra espelho do § 2º do art. 33 do CM-IIDP. Criou-se uma regra para ações coletivas ativas reversas, e não para ações coletivas passivas”<sup>75</sup>.

Entendemos que melhor seria, se nesses casos, que houvesse a previsão da representatividade adequada, como ocorre nas *defendant class action* americanas.

O representante adequado é certamente figura que, se fosse incluída expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, faria com que as ações coletivas - sejam elas, ativas ou passivas – atingissem outro patamar muito mais coerente com o modo coletivo de agir.

Não foi essa, no entanto, a escolha feita pelo legislador brasileiro que preferiu adotar a substituição processual a partir de critérios objetivos, para determinar os legitimados da ação coletiva.

Aplicando o mesmo entendimento quando delegou ao Ministério Público e à Defensoria Pública, respectivamente, o papel de fiscalizador e representante quando a demanda possessória envolver grande número de pessoas hipossuficientes.

Por isso que no que tange a legitimação nas ações coletivas passivas, deve-se dar com o máximo de cuidado para que o devido processo legal seja garantido

Didier e Zanetti ressaltam:

“Enfim, é certo que a legitimação coletiva possui as seguintes características: a) estar regulada, inicialmente, por lei (art. 5º da Lei nº 7.347/85; art. 82 do CDC etc.), podendo ser aferida em concreto a presença da representação; b) é conferida a entes públicos, privados e despersonalizados, e, até, cidadão, na ação popular; c) o legitimado coletivo atua em nome próprio na defesa de direitos que pertencem a um agrupamento humano (pessoas indeterminadas, comunidade, coletividade ou grupo de pessoas, titulares de direitos individuais abstratamente considerados, na forma do art. 81 do CDC e seus incisos); d) esse agrupamento humano não tem personalidade judiciária, portanto não pode atuar em juízo para proteger seus direitos, cuja defesa cabe aos legitimados

---

<sup>74</sup> Ibidem, p. 508.

<sup>75</sup> Ibidem, p. 508.

coletivos, que possuem legitimação autônoma, exclusiva e concorrente e disjuntiva simples<sup>76</sup>”.

Feitas essas considerações, passa-se ao estudo do art. 554, §1º a 3º, do CPC.

---

<sup>76</sup> DIDIER e ZANETTI, Op. Cit., p. 198.

#### 4. O art. 554, §§ 1º ao 3º do CPC como hipótese de ação coletiva passiva

Após a conceituação da ação coletiva passiva e de suas implicações, passa-se a análise do art. 554, §§ do 1º ao 3º do CPC, como hipótese de ação coletiva passiva no ordenamento jurídico brasileiro.

O novo Código de Processo Civil, especialmente nos dispositivos supramencionados, pretendeu consolidar entendimento já difundido pela jurisprudência acerca da dificuldade de citação nas ações possessórias em que figuram no polo passivo grande número de ocupantes.

Nesse sentido manifesta-se a doutrina:

“No campo das ações possessórias, tornaram-se relativamente frequentes as situações em que o número de invasores é elevado, exigindo-se no processamento de tais demandas algumas soluções que, ao longo dos tempos, foram sedimentando-se jurisprudencialmente. É o caso, por exemplo, da formação do polo passivo e da citação dos réus nas ações possessórias com múltiplos e desconhecidos réus (invasões coletivas)”<sup>77</sup>.

Ao disciplinar a possibilidade de proposição de ação em face de pessoas indeterminadas, o legislador pretendeu com base na inafastabilidade da jurisdição garantir o acesso à justiça, que poderia ser inviabilizada nos casos de ação possessória em que figuram grande número de pessoas.

Ainda que essa determinação não fosse expressa no referido artigo, mesma interpretação poderia ser dada nesse sentido com a simples análise do art. 319, § 3º do Código de Processo Civil.

A formação do contraditório, prevê o artigo 554, § 1º do CPC, quando for difícil ou custosa a citação dos ocupantes, far-se-á por meio de oficial de justiça que comparecerá apenas uma vez ao local e cientificará os ocupantes que forem encontrados, sendo que os demais serão citados por meio de edital.

No entanto, o §1º do art. 554, ao prever a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública quando a demanda envolver situação de hipossuficiência, pareceu dar tratamento muito parecido àquele dispensado pelo microssistema das ações coletivas,

---

<sup>77</sup> WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, TORRES, Op. Cit., p.917.

reconhecendo aí a existência de um direito transindividual e a possibilidade de substituição dos atores por um substituto processual extraordinário.

Essa hipótese é confirmada com a disposição do art. 565 do CPC, que, nas ações de posse velha, determinou a intimação da Defensoria Pública quando envolver hipossuficientes, e do Ministério Público para comparecerem à audiência de mediação nessas ações.

Diante disso, é possível afirmar que o Novo Código de Processo Civil passou a prever expressamente a possibilidade de ação coletiva passiva, seja pela leitura do art. 554, seja pela leitura do art. 178, III desse mesmo diploma.

Feitas essas considerações, passa-se a análise da legitimidade da Defensoria Pública e de suas conveniadas, como é o exemplo do Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns” – PUC- SP, na defesa desses grupos indeterminados previstos no art. 554, CPC.

## 5. Legitimidade da Defensoria Pública e suas conveniadas na defesa dos interesses dos grupos indeterminados do art. 554, e §§ do CPC.

Admitindo-se que o Novo Código trouxe expressamente a possibilidade de ação coletiva passiva quando tratou das ações possessórias em face de pessoas desconhecidas, busca-se analisar a legitimidade da Defensoria Pública, de suas conveniadas na defesa dos interesses dessa coletividade não identificável.

A primeira questão que deve ser analisada é acerca da legitimidade da Defensoria Pública na defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Trata-se de matéria que ocupou por muito tempo a doutrina e a jurisprudência até que, em 2007, a nova redação dada ao art. 5º da Lei nº 7.347/1985, que previu entre os legitimados para a proposição de ação civil pública a competência da Defensoria Pública.

O Código de Processo Civil ratificou esse entendimento ao editar o art. 185, extensíveis às suas conveniadas pelo que disciplina o § 3º deste artigo.

Todavia, não é acerca da legitimidade ativa que trata o art.554, § 1º do CPC, mas sobre a legitimidade passiva, e sobre a qual pretendemos nos debruçar mais atentamente.

Entende-se, diante do discorrido acima, que a ação coletiva passiva nas ações possessórias é realidade no sistema processual brasileiro, que disciplinou, a partir do princípio da inafastabilidade e do acesso à justiça, entendimento jurisprudencial quando há impossibilidade ou excessiva onerosidade na identificação dos múltiplos ocupantes dificultasse a proposição da referida ação.

Segundo entendimento doutrinário, essa codificação foi motivada principalmente pelas ocupações motivadas por grupos sociais, senão vejamos:

“Coube, como dito, à jurisprudência a atividade de dessecação do problema, até que se chegou, notadamente por causa das invasões coletivas protagonizadas por movimentos sociais, à admissão, em hipóteses de invasões coletivas, da não individualização imediata (*rectius*, ao tempo da propositura da ação) de todos os réus, em se tratando de possessórias destinadas a evitar ocupações irregulares de caráter multitudinário<sup>78</sup>.”

---

<sup>78</sup> WAMBIER, CONCEIÇÃO, RIBEIRO, MELLO, TORRES, Op. Cit., p. 917.

Se por um lado é possível afirmar louvável a decisão do legislador, o mesmo cuidado não foi por ele tomado ao disciplinar a defesa desses inúmeros e desconhecidos réus não organizados por grupos sociais.

Pela leitura do artigo o legislador pareceu privilegiar a atuação do autor ao não *introduzir um mais amplo controle judicial da legitimação adequada*,<sup>79</sup> apesar de ter previsto expressamente a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, quando envolver situação de hipossuficiência econômica.

É possível entender como privilégio porque o autor poderá se valer de duas situações para não indicar o réu, são elas: a impossibilidade de fazer a citação pessoal de todos os demandados e a citação pessoal daqueles que forem encontrados no local pelo oficial de justiça. Por outro lado, entendeu que ao réu bastará a cientificação *por uma vez* daqueles que forem encontrados no local para que seja composto o polo passivo da demanda e esteja formado a triangulação da relação processual.

Ao assim dispor, sem a previsão de um maior controle jurisdicional, pareceu o legislador ignorar a complexidade das ocupações, que em sua maioria é realizada por grupo não organizado, basicamente formada por população de baixa renda que, na sua grande maioria não dispõe de conhecimento capaz de exercer efetivamente o seu direito de defesa.

A cientificação daqueles que, ainda que identificados por oficial de justiça uma única vez, forem encontrados no local, aleatoriamente, não garantirá a efetiva defesa dos interesses daquele grupo de pessoas, vez que poderão ser citadas pessoas que sequer ocupam aquela área.

Ademais, não são raros os casos em que que, mediante a notificação da existência de ação, alguns moradores já desocupem voluntariamente o local sem, no entanto, comunicar os demais sobre esse fato, ou pior: valem-se dessa informação, para “vender o imóvel” a terceiros que desconhecem a condição sob *judice* do imóvel e que futuramente serão pegos de surpresa pela reintegração.

---

<sup>79</sup> DIDIER e ZANETTI, Op. Cit., p 214.

No que tange a previsão de intimação da Defensoria Pública no art. 554,§ 1º do CPC, quando envolver interesse de população hipossuficiente, pretendeu o legislador possibilitar a melhor representação dessa coletividade, e o fez acertadamente.

Nesse sentido:

“O CPC traz previsões que parecem visar o acesso à justiça de quem tem sua posse ameaçada ou tomada por pessoas que não sejam identificáveis e, em contrapartida, buscar garantir a representação dos interesses dessas pessoas ou grupo e, conseqüentemente, o exercício do direito de defesa e da incidência da garantia do contraditório<sup>80</sup>”.

Todavia, ao fazê-lo de modo desvinculado da necessidade de um representante adequado, cuja efetividade deveria ser observada pelo juízo no caso concreto, possibilitou a apresentação de uma defesa apenas formal, que pode representar riscos a legalidade da decisão.

É claro que, ante a proposta de constitucionalização do processo, essa substituição extraordinária pela Defensoria Pública/Conveniadas na defesa dos hipossuficientes, para que seja efetiva, deverá ser feita não apenas a partir do uso dos meios processuais adequados, mas deverá ser pautado pelo princípio da colaboração processual, na busca da identificação e conscientização daqueles que serão afetados diretamente pela decisão de reintegração, caso ela ocorra.

Se se considerar possível a defesa apenas formal dessa coletividade sem que ela seja devidamente ouvida e defendida, estaremos instituindo um instrumento legal ilegítimo e inconstitucional, capaz de contaminar a relação jurídica processual e eivar a sentença de nulidade<sup>81</sup>.

Nesse sentido:

“É claro que o representante nem sempre conseguirá uma decisão favorável à coletividade. Deve, porém, ter atuado, no caso concreto, como “bom soldado”, lutando em favor daqueles que não tiveram voz na relação jurídica

---

80 COSTA, Suzana Henriques, FRANCISCO, João Eberhardt. Uma hipótese de *Defensant Class Action* no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. Revista dos Tribunais. p 316.

<sup>81</sup> Ibidem, p.14.

processual. Caso contrário, se verificado que o representante não atuou de forma adequada e satisfatória em prol do interesse transindividual em jogo, há irregularidade apta a contaminar toda a relação jurídica processual e eivar a sentença de nulidade<sup>82</sup>”.

Dito isso, vale observar que o novo Código impôs um acréscimo de atribuições às Defensorias, as quais, em razão de sua breve origem história, ainda não são dotadas de condições estruturais para exercer a “representação adequada”, tal como acreditamos ser necessária para que as ações possessórias contra coletividade indeterminada representem a concretização do acesso à justiça, assim como disciplinado na sua função institucional.

Tomamos como exemplo a Defensoria do Estado de São Paulo, instituída pela Lei Complementar Estadual nº 988/2006, que ainda sofre com o baixo quadro de defensores no Estado. Ademais, vale observar, que o Núcleo de Habitação e Urbanismo da Defensoria Pública do Estado<sup>83</sup>, não tem sido intimado, como determina o art. 554, § 1º do CPC, da existência da ação possessória o que torna ainda mais grave a questão de representatividade dos ocupantes.

---

<sup>82</sup> Ibidem, p.14.

<sup>83</sup> VELOSO, Luiza Lins (lveloso@defensoria.sp.def.br). Coordenadora do Núcleo de Habitação e Urbanismo. DPE/SP. 25.mar.2017. Enviado às 15h47min.

## 6. O caso da Favela do Muro, um exemplo de representação adequada na defesa de interesses da coletividade indeterminada

Toma-se como exemplo o estudo de caso chamado de Favela do Muro, ação de reintegração patrocinada pelo Escritório Modelo “Dom Paulo Evaristo Arns” – PUC-SP, conveniada a Defensoria Pública do Estado de São Paulo, para demonstrar um exemplo de representação adequada contra coletividade indeterminada.

Trata-se de ação de reintegração proposta por CTEEP – Companhia de Transmissão de Energia Elétrica Paulista, alegando em síntese que adquiriu em 2001 imóvel sobre o qual estava instalada linha de transmissão LT Xavantes.

Destaca-se que a própria Companhia afirma que apenas em 2011, dez anos após a aquisição, realizou vistoria que identificou a ocupação do imóvel.

O objeto da reintegração era apenas parcela de uma comunidade instalada ali há mais de 10 anos, de conhecimento da Prefeitura que prevendo intervenções, a chamava de Jardim Wilson. A Favela do Muro, portanto, era uma parcela na Comunidade Jd. Wilson

A ação da Prefeitura de São Paulo foi realizada quase que coincidentemente com a proposição da ação de reintegração pela CTEEP, o que gerou na comunidade uma profunda confusão sobre quem eram as famílias que estavam sendo reintegradas, já que a área possui diversas torres de energia, algumas sob responsabilidade da CTEEP outras de responsabilidade da AES Eletropaulo.

Durante o andamento processual, por iniciativa do Escritório Modelo iniciou-se uma negociação com a Companhia de Energia para que se limitasse a área a ser reintegrada a fim de identificar os ocupantes, já que, por tratar-se de concessionária de serviço público, que negligentemente permitiu, por 10 anos, que a área de risco fosse ocupada, deveria ser responsabilizada.

Em respeito ao princípio da colaboração processual disposta no art. 6º do CPC, os engenheiros da Companhia, em conjunto com a Equipe do Escritório Modelo, composta por Jurídico, social e urbanístico compareceram a área e identificaram os limites da reintegração que era objeto da ação.

Em seguida iniciou-se um intenso trabalho de identificação pormenorizada das famílias ocupantes, para que se apresentassem voluntariamente ao processo,

excluindo aqueles que citados não estavam no objeto da ação e incluindo todos aqueles que efetivamente seriam atingidos pela reintegração.

Esse trabalho de identificação das famílias demandou semanas de permanência constante da equipe do Escritório Modelo. Essa força tarefa pretendeu viabilizar o julgamento da ação para além da reintegração de posse: pretendeu possibilitar que o juízo, consciente dos limites da área, pudesse julgar a responsabilidade objetiva da concessionária, ante o abandono do imóvel.

É certo que as famílias foram removidas do local, mas em razão de intervenção por parte da Prefeitura. E diante desse fato, não faltaram tentativas, por parte do juízo de arquivamento da ação sem julgamento, quase todas elas impedidas por intervenção do Escritório Modelo da PUC-SP, que pretende a análise das questões trazidas pela defesa no interesse das famílias ali representadas.

O que se espera nesse caso é que mediante todas as condições favoráveis colocadas à disposição do juízo, quanto os limites da decisão, possa essa ação ser simplesmente julgada, observando-se as questões trazidas pela defesa, não se limitando ao arquivamento em razão da desocupação da área.

Anexo parte do trabalho de identificação da faixa de domínio e individualização dos imóveis, desenvolvido pela equipe do Escritório Modelo e colocado à disposição do juízo. Tudo isso, sem considerar o extenso estudo social individualizado por família, também colocado à disposição do juízo.

Prendemos demonstrar que somente a representação adequada poderá trazer decisões justas quando tratar-se de reintegração de posse contra coletividade indeterminada.

## Conclusão

Esse trabalho pretendeu, em última instância, trazer a discussão sobre a previsão expressa de que o Código de Processo Civil trouxe um novo mecanismo processual que possibilita serem propostas ações coletivas passivas em face de coletividade indeterminada.

Como visto, o Código de Processo disciplinou entendimento jurisprudencial já pacificado, mas introduziu a obrigação de intimação da Defensoria Pública, quando a ocupação estiver sendo realizada por hipossuficientes economicamente.

Ao assim dispor, o Novo Código aproximou-se das *defendant class action* americanas, exceto por uma condição: a lei brasileira não trouxe a previsão expressa do representante adequado, assim como, não possibilitou que essa análise de adequação fosse realizada pelo próprio juízo no caso concreto.

Ao excluir essa previsão, entendemos que o legislador abriu margem para a defesa meramente formal, que se for assim realizada maculará o devido processo legal e gerará nulidade na sentença prolatada.

Para que essa nulidade não ocorra, entende-se que a representação extraordinária delegada a Defensoria, quando envolver interesse de hipossuficiente, precisará ir além das questões meramente processuais e demandará uma série de atividades, como a tentativa de localização do representado, ações de orientação jurídica, educação em direitos e etc.

Ademais, em que pese a vocação da Defensoria Pública e suas conveniadas na defesa dos interesses de hipossuficientes, é certo que o código trouxe maiores atribuições a Defensoria Pública, sem se atentar para a recente história de sua criação, no que tange a condições estruturais para essa atuação, que entendemos ser muito mais complexa e multidisciplinar.

Por fim, apresentou-se um caso no qual entendemos que a cooperação das partes e o caráter interdisciplinar da atuação da Defensoria/Conveniada possibilitou a adequada representação daquele coletivo até então considerado desconhecido pelo juízo.

## Bibliografia

BUENO, Cassio Scarpinella. As class-Actions norte americanas e as ações coletivas e as ações coletivas brasileiras: Ponto para uma reflexão conjunta. Revista de Processos. São Paulo. RT. vol. 82/1996. p. 92 – 151. Abr - Jun / 1996.

COSTA, Suzana Henriques, FRANCISCO, João Eberhardt. Uma hipótese de Defensant Class Action no CPC? O papel do Ministério Público na efetivação do contraditório nas demandas possessórias propostas em face de pessoas desconhecidas. Revista de Processo: RT. Vol. 250/2015. p. 315 – 337. Dez / 2015

CIMARDI, Claudia Aparecida. Proteção Processual da Posse. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Recomendação Núcleo Especializado de Cidadania e Direitos Humanos - NECDH Nº 01. Acesso em 02.03.17.

DIDIER, Fredie Jr. Curso de Direito Processual Civil: Introdução ao Direito Processual Civil, Parte Geral e Processo de conhecimento. 18ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*.

\_\_\_\_\_. Situações Jurídicas Coletivas Passivas: O objeto das ações coletivas passivas. REDE. Revista Eletrônica de Direito do Estado - IBDP. Nº 26 – abril/maio/junho de 2011. Salvador.

\_\_\_\_\_. ZANETTI, Hermes Jr. Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo. 11ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*.

\_\_\_\_\_. Conceito de Processo Jurisdicional Coletivo. Revista de Processo. São Paulo: RT. Vol. 229/2014. p. 273 – 280. Mar/2014.

\_\_\_\_\_. Processo Coletivo Passivo. Revista de Processo. São Paulo: RT. vol. 165/2008. p. 29 – 43. Nov/2008.

\_\_\_\_\_. PEIXOTO, Ravi. Novo Código de Processo Civil. Comparativo com o Código de 1973. 1ª Edição. Salvador: Editora *Juspodivm*.

FORNACIARI, Flavia Hellmeister Clito. Representatividade adequada nos processos coletivos. Tese de Doutorado. São Paulo: USP. 2010.

GIDI, Antonio. Legitimidade para agir em ações coletivas. Revista do Direito do Consumidor. São Paulo:RT. Vol. 14/1995. p. 52 - 66. Abr - Jun / 1995.

GRILLO, Iride Isabel María. El derecho a la tutela judicial efectiva. Sistema Argentino de Información Jurídica. Id SAIJ: DACF040088. <http://www.saij.gob.ar>. Acesso em 07.03.2017.

MARANGONI, Cinthia. Ação Coletiva Passiva. Defendant Class Action. Revista Jurídica. São Paulo: ESMP-SP. V 4. 2013: p.148.

MAZILLI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos ou coletivos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 20ª Ed. São Paulo.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. A legitimação, A representatividade adequada e a certificação nos processos coletivos e as ações coletivas. Revista de Processo. São Paulo:RT. Vol. 209/2012. p. 243 – 264. Jul/2012.

PEIXOTO, Ravi. Presente e futuro da coisa julgada no processo coletivo passivo: uma análise do sistema atual e as propostas dos anteprojetos. Revista de Processo. São Paulo:RT. Vol. 256/2016. p. 229 – 254. Jun / 2016.

RODRIGUES, Nelson Netto. Subdídios para ação coletiva passiva brasileira. Revista de Processos. São Paulo:RT. Vol. 149/2007. p. 79 – 103. Jul / 2007.

ROSSI, Júlio Cesar. A Ação Coletiva Passiva. Revista de Processo. Vol. 165/2008. p. 29 - 43. Nov/2008.

RUDINIKI, Rogério Neto. Ação Coletiva Passiva e Ação Duplamente Coletiva. Pós-Graduação em Direito. Mestrado. UFPR.

TARTURCI, Flavio. Manual de Direito Civil. Volume Único. São Paulo: Método.

TESHEINER, José Maria Rosa. ROCHA, Raquel Heck Mariano da. Partes e legitimidade nas ações coletivas. Revista de Processo. São Paulo:RT. Vol. 180/2010. p. 9 – 41. Fev / 2010.

VIANA, Flavia Batista. Ação Coletiva Passiva no Ordenamento Jurídico. Mestrado em Direito. São Paulo: PUC/SP. 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil. Volume 3: Processo Cautelar e procedimentos especiais. 14<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, CONCEIÇÃO, Maria Lúcia Lins, RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva, MELLO, Rogério Licastro Torres. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo. 1<sup>a</sup> Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ZAVASCKI, Teori Albino. Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese de Doutorado. Porto Alegre: UFRGS. 2005.

ZUFELATO, Camilo. O caso “rolezinho” como ação coletiva passiva e a intervenção da Defensoria Pública para garantir a representatividade adequada do grupo. Revista de Processo. São Paulo: RT vol. 253/2016. p. 273 – 298.Mar/2016.

