

INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS: DOS ESTADOS UNIDOS AO BRASIL

TRANSINDIVIDUAL INTERESTS: THE UNITED STATES TO BRAZIL

*Samanta Renata da Silva*¹
*Stela Queiroz dos Santos*²
*Zaiden Geraige Neto*³

Resumo: O presente trabalho trata da comparação do sistema de tutela coletiva existente nos Estados Unidos e no Brasil. Busca-se desenvolver uma linha comparativa entre os principais pontos existentes entre o modelo norte-americano das *class actions* e o modelo brasileiro com o estudo da ação coletiva em geral, conceituando cada qual e ao final comparando um ao outro, pois foram estas ações de classe nosso modelo para a configuração hoje existente da tutela dos interesses transindividuais em nosso país. Além disso, serão ponderados alguns pontos específicos, demonstrando que o modelo existente em nosso país superou o sistema norte-americano que foi utilizado como modelo, evidenciando que nosso microsistema composto de código e leis esparsas é suficiente para suprir a necessidade de todo cidadão brasileiro, devendo, entretanto, ser mais fiscalizada para que não haja irregularidades que venham a dificultar e suprimir sua utilização.

Palavras-chave: Ação Coletiva; Interesses Transindividuais; Direitos Coletivos.

Abstract: This paper deals with the comparison of the existing system of collective protection in the United States and Brazil. We seek to develop a line compare main points between the U.S. model of class actions and the Brazilian model to the study of collective action in general, and conceptualizing each end compared to one another because they were class actions our model for setting today's existing trans protection of the interest in our country. Moreover, some specific points are weighted, demonstrating that the model existing in our country surpassed the U.S. system that was used as a model, showing that our micro-system consisting of sparse code and laws, is sufficient to meet the need of all Brazilian citizen, should, however, be more monitored so that no irregularities that may hinder and suppress its use.

¹ Mestranda em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP; Especialista em Direito do Trabalho pela Universidade de Franca/SP; Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito de Franca/SP; Bolsista da CAPES. Advogada.

² Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP- UNAERP. Advogada.

³ Doutor e Mestre em Direito pela PUC/SP. Professor de Direito do Mestrado da UNAERP. Professor convidado do curso presencial de pós-graduação "lato sensu" em Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da USP - Ribeirão Preto (FDRP/USP). MBA Executivo pela FGV (Fundação Getúlio Vargas). Membro efetivo e Diretor de Relações Institucionais do IASP. Membro das Comissões de Processo Constitucional e Bioética do IASP. Membro efetivo do IAB (Instituto dos Advogados Brasileiros). Parecerista e consultor da revista do Conselho da Justiça Federal. Advogado. Email: zgneto@uol.com.br

Keywords: Collective Action; Interests Transindividual; Collective Rights.

Sumário: Considerações Iniciais; 1 Conceito; 2 Origem; 3 Os modelos processuais adotados; 3.1 Modelo Norte-Americano; 3.2 Modelo Brasileiro; 4 Transação; 5 O Papel Do Juiz Nas Ações Coletivas; Considerações Finais; Referências

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente trabalho tem o escopo de elucidar melhor as questões atinentes ao modelo norte-americano e brasileiro no que tange as ações coletivas e traçar um paralelo entre elas, estabelecendo comparações.

Conforme leciona o Professor Cândido Rangel Dinamarco:

A ciência processual brasileira vive atualmente, mais do que nunca, uma grande necessidade de se conscientizar das realidades circundantes e tomar conhecimento dos conceitos e institutos dos sistemas processuais de outros países, com a finalidade de buscar soluções mais adequadas para os problemas da Justiça brasileira.⁴

Os modelos adotados pelos Estados Unidos e pelo Brasil são bastante diferentes. O modelo norte-americano pode ser chamado de privado e no Brasil o modelo já em seu nascedouro é delimitado como ação coletiva.

Serão traçadas as linhas das ações coletivas nos Estados Unidos denominada *Class Action*, ponderada e regulamentada pela *Federal Rule 23* com redação do ano de 1966 bem como estabelecido um paralelo com a legislação brasileira que tem como base a Lei da Ação Civil Pública nº. 7.347 de 1985 e o Código de Defesa do Consumidor Lei nº. 8.078 de 1990.

Apesar de o Brasil ter se fundamentado no modelo norte-americano, atualmente possuímos um sistema mais completo e dinâmico, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos. Contudo, esse microsistema criado pelo Brasil, apesar de seu aprimoramento não funciona tão bem como nos Estados Unidos.

O conhecimento do direito comparado fornece elementos para conhecermos também o direito tupiniquim, havendo uma necessidade premente de sistematização com um viés completamente voltado para a efetividade jurídica. A tutela coletiva possui o condão de efetivar três importantes objetivos: promover a economia processual, o acesso à justiça e a aplicação voluntária e autoritativa do direito material.

Para melhor balize de todo o explanado neste trabalho, como referencial teórico será utilizado o autor Hugo Nigro Mazzilli e Cássio Scarpinella Bueno, que possuem um vasto trabalho na área dos interesses coletivos, bem como na comparação entre os sistemas brasileiro e norte-americano.

Portanto, será nesse artigo o momento de encontrarmos na função teórica do direito comparado em relação ao direito brasileiro, tendo em vista as constantes

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova era do processo civil*. São Paulo: Malheiros, 2007.

e variáveis que se estabelecem nos dois países, analisando-os comparativamente e concluindo sobre o manejo do modelo adotado.

1 CONCEITO

Com a necessidade de uniformização do direito em face da globalização, aumentou-se o atrativo do sistema jurídico dos Estados Unidos, já que economicamente hegemônico, sendo necessário que se estabelecessem bases analíticas para o direito comparado.

Neste contexto, acentua o doutrinador Vittorio Denti:

É impossível fazer seriamente uma comparação sem um conhecimento adequado dos fatores políticos, econômicos, sociais, culturais e religiosos que estão por detrás da evolução dos ordenamentos⁵.

O sistema jurídico norte- americano tem ajudado no desenvolvimento do sistema jurídico nacional, com modelos importantes de estrutura legal e processual, como a *class action* na conformação do sistema brasileiro.

Jack Friedenthal, define assim a *class action*:

A *class action* do direito norte americano pode ser definida como um procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que, compartilhem entre si interesses comuns. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado Juiz, portanto) não é plausível (até porque o número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto a distribuição e à competência. Há precedentes jurisprudenciais onde se verifica que, precisamente pela grande dispersão dos afetados, justificou-se a instauração e o processamento daquela pretensão como *class action*.⁶

Já no Brasil, interesses transindividuais são aqueles que são compartilhados por um grupo de pessoas ou classe, sendo aqueles que extrapolam a delimitação do direito individual.

Hugo Nigro Mazzilli sintetiza este conceito sob o campo processual:

Sob o aspecto processual, o que caracteriza os interesses transindividuais, ou de grupo, não é apenas o fato de serem compartilhados por diversos titulares individuais reunidos pela mesma relação jurídica ou fática. Mais do que isso, é a circunstância de que a ordem jurídica reconhece a necessidade de que o acesso individual dos lesados à Justiça seja

⁵ DENTI Vittorio. Diritto comparato e scienza Del processo. **Rivista de Diritto Processuale**, n.3, luglio-settembre, ano XXXIV, 1979, p. 335, traduzido do original.

⁶ FRIEDENTHAL, Jack H., Mary Kay Kane e Arthur R. Miller, **Civil Procedure**, St. Paul, West Publishing Co., 1985, p.728, nota 16.

substituído por um acesso coletivo, de modo que a solução obtida no processo coletivo não apenas deve ser apta a evitar decisões contraditórias como, ainda, deve conduzir a uma solução mais eficiente da lide, porque o processo coletivo é exercido em proveito de todo o grupo lesado⁷.

Para a facilitação e melhor utilização dos recursos referentes aos interesses transindividuais, foi criado em nosso país um micro-sistema, com muitos dispositivos, que serão analisados a seguir, facilitando a tutela de tais interesses.

Desta forma, a defesa dos interesses transindividuais vem para proporcionar ao cidadão um acesso à justiça mais amplo e facilitado, pois se tais casos fossem sido tratados somente na via individual, é certo que não seriam tutelados, por ser, por exemplo, o valor demasiadamente pequeno em face de uma única pessoa, não compensado o dispêndio de uma demanda. Contudo, analisando o mesmo caso em face de muitas pessoas, o valor se torna exorbitante e a demanda necessária.

2 ORIGEM

Por volta do ano de 1199 verificaram-se na Inglaterra os primeiros registros de ações coletivas, entretanto a par de casos isolados, a doutrina assevera que as *class actions* se originam do século XVII no *Bill of peace* do Direito Inglês, o qual possibilitava a agregação de várias pequenas demandas quando as partes comungassem de interesses comuns relacionados ao objeto da lide.

Logo em seguida, os Estados Unidos lançaram a Federal Equity Rule 38 de 1912, que indicou os requisitos essenciais e definição normativa das *class actions*.

A doutrinadora Michele Taruffo aduz que:

Os requisitos essenciais indicados foram: inviabilidade da participação de todos os membros da classe no processo; adequada representatividade daquele membro da classe que participa diretamente da relação processual. Presença de uma questão de fato ou de direito comum a todos os membros da classe, que, por seu turno, é formada, do ponto de vista substancial, por todos aqueles sujeitos aos quais a questão pode ser considerada comum⁸.

Após esse período, as *class actions* passaram a ser reguladas pela Rule 23 editada em 1938, que tinha como maior preocupação descrever as hipóteses de cabimento. Essa mesma Rule 23 foi alterada no ano de 1966 e atualmente regula toda a estrutura desse instituto nos Estados Unidos.

Os institutos jurídicos norte-americanos similares às ações coletivas brasileiras tiveram seu apogeu em meados de 1950 com o caso *Brown v.*

⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 50-51.

⁸ TARUFFO, Michele. I Limiti soggettivi Del giudicato e Le “class action”, *Rivista di Diritto processuale*, vol. 1. 1969, Padova, CEDAM, P. 619.

Board of education (dessegregação das escolas – sistema dual para sistema unitário). Seguido por um grande ativismo judicial - Warren court.

Atualmente nos Estados Unidos o momento é de moderação judicial. Apesar de o país ser da família *Common Law*, não tem se encontrado dificuldades na comparação com o procedimento adotado pela legislação tupiniquim, já que a estrutura e a função jurisdicional são fundamentalmente as mesmas, salientando-se o fato dos modelos da *Common Law* e *Civil Law*, apesar da diferença conceitual, se mostrarem na prática, muito próximos.

Os interesses transindividuais surgiram no Brasil como modelo inspirado nas *class actions* norte-americanas. Não há dúvidas de que o modelo brasileiro, como outros em diferentes países sofreram influência do modelo desenvolvido nos Estados Unidos, por ser ele mais organizado e mais completo. “Com disciplina desenvolvida há bem mais tempo nos Estados Unidos, serviram, as *class actions*, de inspiração, ao redor do mundo, para a elaboração de legislações sobre a tutela coletiva”⁹.

Deste modo, a tutela coletiva nasceu com a Lei de Ação Popular nº. 4717/1965, que sempre teve atuação visando à proteção do cidadão, porém, foi com a alteração do artigo 1º da Lei de Ação Popular nº. 6513/77, que modificou significativamente o texto da lei, introduzindo nesta, a perspectiva de defesa pela via da ação popular de direitos difusos. Contudo, o marco histórico dos interesses coletivos no Brasil, se deu com a Lei de Ação Civil Pública nº. 7347/1985, que introduziu os instrumentos efetivos de tutela coletiva.

Para Teori Albino Zavascki:

Essa Lei, conhecida como *lei de ação civil pública*, veio preencher uma importante lacuna do sistema do processo civil, que, ressalvado o âmbito da ação popular, só dispunha, até então, de meios para tutelar direitos subjetivos individuais. Mais que disciplinar um novo procedimento qualquer, a nova Lei veio inaugurar um autêntico sub-sistema de processo, voltado para a tutela de uma também original espécie de direito material: a dos direitos transindividuais, caracterizados por se situarem em domínio jurídico, não de uma pessoa ou de pessoas determinadas, mas sim de uma coletividade.¹⁰

Apesar do grande avanço que trouxe a Lei de Ação Civil Pública, foi com a Constituição Federal de 1988 que a defesa dos interesses transindividuais foram resguardados, consagrando-se a tutela destes direitos.

Surgiu, após a Constituição Federal, o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, disposto na Lei nº. 8078/90, trazendo em seu bojo o conceito e diferenciação dos interesses transindividuais, como interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Formando todo este sistema completo para a tutela e defesa dos interesses transindividuais, temos estas leis que nos auxiliam para um melhor amparo e resguardo de nossos direitos.

Nesse sentido, Barbosa Moreira acertadamente dispõe que:

⁹SILVA, Bruno Freire e; DUZ, Clausner Donizeti; FILHO, Sergio Franco de Lima. Alguns Pontos Sensíveis da Tutela Jurisdicional Coletiva Brasileira. Legitimidade Ativa e Coisa Julgada. Breve Comparação com as *Class Actions*. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Cap. , p. 81-125.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 37.

[...] “o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais”, de modo que, se ainda é insatisfatória a tutela de tais interesses, certamente “não é a carência de meios processuais que responde” por isso¹¹.

Desta forma, temos atualmente um sistema de proteção e tutela de interesses transindividuais mais completo que nossa inspiração, ou seja, que o direito norte-americano possui com as *class actions*.

3 OS MODELOS PROCESSUAIS ADOTADOS.

3.1 Modelo Norte-Americano

O modelo norte-americano pode ser chamado de modelo privado, baseado na iniciativa individual, proposta em nome individual, devendo ser demonstrado o prejuízo para o autor, ainda que indiretamente.

Inicialmente para o reconhecimento de uma ação nos Estados Unidos são necessários certos requisitos de justiciability o que no Brasil conhecemos como requisitos de admissibilidade ou condições da ação, a fim de que o judiciário estadunidense afaste rapidamente causas que considere inviáveis.

Inicialmente esses requisitos dizem respeito ao autor que poderia ser equiparado no direito brasileiro à legitimidade, chamada de standing (quando o autor contesta uma lei ou um ato administrativo de uma agência do governo) sendo possível o ingresso no judiciário somente de pessoas que tenham sofrido algum tipo de lesão e possuem interesse pessoal na solução do caso. Assim, o autor deve ter sofrido lesão de fato (*injury in fact*), deve ter interesse na solução processual (*personal stake*), para diferenciá-lo do público em geral e haver nexo de causalidade entre o dano e a conduta (*cause in fact*).¹²

Não há uma regra designada pelas cortes americanas, pois ora concedem maior legitimidade, ora menor, sempre mais abrangentes que o Brasil, quando as ações individuais tinham esse mesmo sentido. Podemos exemplificar os casos concretos de *United State V. Scrap*, tendo como caso mais significativo o caso *Lujan V. defenders of Wildlife*.

Após a verificação dos requisitos de “admissibilidade” passa-se a verificação dos chamados requisitos de certificação da ação como ação de classe.

O órgão competente para o exame de cabimento da *class action* é o Tribunal-Corte, que examina cada caso concreto e decide se a pretensão individual pode ou não assumir a forma de ação coletiva.

¹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Édís (coord). **Ação Civil Pública: Lei 7347/85** – 15 anos. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 345.

¹² FRIEDENTHAL, Jack H., Mary Kay Kane e Arthur R. Miller, **Civil Procedure**, St. Paul, West Publishing Co., 1985, op. cit. p.728, nota 16.

O primeiro requisito da certificação é a numerosidade, ou seja, o número de lesados deve ser de tal monta que seja impraticável a reunião de todos os membros em uma única ação.

Logo em seguida, avaliam-se as questões comuns à classe de fato ou de direito, enfatizando a maior publicidade possível a todos os membros. Posteriormente é avaliada a tipicidade, visto que os pedidos devem ser típicos de classe.

Um dos requisitos mais importantes é a representatividade efetiva e adequada. Devem haver representantes e advogados aptos para representarem os interesses da classe. Deverão demonstrar efetivo interesse jurídico na promoção da demanda, competência dos advogados e a inexistência de qualquer conflito interno de interesses. Essa representação adequada se deve basicamente à inexistência da formação da coisa julgada *secundum eventum litis e in utilibus* (somente se cogita a coisa julgada no Brasil quando os membros ausentes são beneficiados com a decisão). Importante ressaltar a postura do doutrinador Cássio Scarpinella Bueno que defende a posição no Brasil de que os membros ausentes sejam afetados pelos efeitos da decisão e pela impossibilidade de rediscussão, para que o sistema fosse de fato efetivo¹³.

Cumpra ainda ressaltar, que a representatividade adequada será verificada em dois momentos pelo Juiz. Primeiramente na propositura e posteriormente quando da arguição de algum membro ausente da classe quanto à sua submissão a decisão, caso em que o juiz verificará novamente se houve de fato representação adequada.

Por fim, o último requisito de certificação é a adequação do caso concreto as hipóteses da *Rule 23*.

A decisão que declara a existência ou inexistência de uma *class action* pode ser emendada a qualquer momento antes do julgamento de mérito da ação¹⁴. Ainda cumpre ressaltar, que a princípio a decisão tem natureza interlocutória e não comporta recurso, ressaltando que algumas cortes passaram a aceitar recursos tão logo a decisão fosse proferida¹⁵.

Caso haja a negativa de certificação, o autor poderá prosseguir como ação individual, sem possibilidade de extensão da decisão aos membros ausentes.

A *Rule 23* estabelece as hipóteses de cabimento e categorias previstas na subdivisão, a fim de que a ação individual seja convertida em uma ação de classe.

Podemos considerar primeiramente a *class action* baseada na incompatibilidade de conduta para a parte contrária, baseada no fato de que alguns conflitos de interesses devem ser necessariamente julgados pelo mesmo órgão jurisdicional, tendo em vista a possibilidade de decisões conflitantes ou até mesmo impossíveis de serem cumpridas. Nesse caso terá lugar a possibilidade de uma *class action*. Assim, recebida uma ação com os pré-requisitos preenchidos e condizentes com a situação acima explicitada, o juiz poderá determinar o

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella. As Class Actions Norte-americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta. *Revista de Processo*, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996, p. 92-151.

¹⁴ FRIEDENTHAL, Jack H., COUND, John J., MILLER, Arthur R. e SEXTON, John E., *Civil Procedure – Cases and Materials*, op. cit., p. 667.

¹⁵ Idem. op. cit., p. 671.

prosseguimento das ações individuais como ação coletiva, com decisão vinculante para todos, seja ela positiva ou negativa.¹⁶

A segunda espécie se refere a busca de uma injunção a favor ou contra a classe. Nesse caso, a parte contrária à classe pratica atos ou se abstém de praticá-los de forma lesiva à classe. Insta, ainda, deixar claro que a maioria dos processos instaurados nessa categoria se tratam de direitos civis ou baseados em direitos fundamentais constitucionais.

Por fim, têm-se as *class action* em virtude de questões comuns. Trata-se de um juízo de conveniência no qual o ajuizamento coletivo se apresenta como forma mais adequada. A capacidade desse mecanismo coletivo de produzir economia de tempo, sem prejudicar a justiça do procedimento.

Este modelo foi importado para o nosso Código de Defesa do Consumidor dos artigos 91 ao 100. Além disso, a corte deve reconhecer que o julgamento além de mais célere será também mais eficiente.

3.2 Modelo Brasileiro

Diferentemente do modelo norte-americano, no Brasil, para que haja a tutela de algum interesse coletivo, devemos primeiramente saber a respeito de qual interesse se trata, pois conforme o interesse, o transcorrer da ação será diferenciado, como por exemplo, a execução, a coisa julgada, entre outros.

Sendo assim, vejamos as seguintes características de cada qual, tratando primeiramente dos interesses difusos.

O conceito de interesses difusos se encontra disposto no artigo 81, parágrafo único, inciso I do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que dispõe:

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

Neste íterim, os interesses difusos são aqueles em que não se podem determinar os titulares do direito e nem a indivisibilidade do objeto, bem como são ligadas por um vínculo fático.

Hugo Nigro Mazzilli conceitua os interesses difusos como:

Os interesses difusos compreendem grupos menos determinados de pessoas (melhor do que pessoas *indeterminadas*, são antes pessoas indetermináveis), entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso. São como um *feixe ou conjunto de interesses individuais, de objeto*

¹⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. op. cit., p. 92-151.

*indivisível, compartilhados por pessoas indetermináveis, que se encontrem unidas por circunstâncias de fato conexas*¹⁷.

Já Sérgio Shimura explica que:

Os interesses difusos representam o grau mais alto de dispersão ou de coletivização, em uma escala entre os interesses exclusivamente individuais e aqueles representativos da sociedade. Como exemplo, podemos citar o direito ao meio ambiente saudável, o direito à publicidade honesta, que não induza o consumidor a erro, o direito ao correto uso do solo urbano, retirada de produto nocivo do mercado, anulação de cláusula contratual no tocante aos futuros e eventuais contratantes, etc.

Sendo difuso, não pode ser quantificado nem dividido entre determinados membros da coletividade, porém fruível e compartilhável por todos, indistintamente. O que une as pessoas é uma circunstância de fato, não um vínculo jurídico preestabelecido.¹⁸

Os interesses coletivos estão conceituados no artigo 81, parágrafo único, inciso II, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que diz que são aqueles que:

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base.

Desta forma, os interesses coletivos se caracterizam por serem indivisíveis, bem como as pessoas envolvidas são determináveis ou determinadas. Entretanto, diferentemente dos interesses difusos, as pessoas possuem uma ligação entre si ou com a parte contrária em razão de uma relação jurídica base.

Rodolfo de Camargo Mancuso destaca que:

[...] por interesse “coletivo”, propriamente dito, se deve entender aquele concernente a uma realidade *coletiva* (v.g., profissão, a categoria, a família), ou seja, o exercício coletivo de interesses coletivos; e não, simplesmente, aqueles interesses que apenas são coletivos na *forma*, permanecendo individuais quanto à finalidade perseguida, o que configuraria um exercício coletivo de interesses *individuais*¹⁹.

Como exemplos de interesses coletivos podemos citar os ligados aos partidos políticos, associações, os contratos bancários, consórcios, entre outros.

¹⁷ MAZZILLI, Hugo Nigro. Op. cit., p. 53.

¹⁸ SHIMURA, Sérgio. *Tutela Coletiva e sua efetividade*. São Paulo: Editora Método, 2006. p. 28.

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo Camargo. *Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 71.

Por fim, temos os interesses individuais homogêneos, que estão dispostos no artigo 81, parágrafo único, inciso III, do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que diz:

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Os interesses individuais homogêneos, nas palavras de Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Caracterizam-se por serem divisíveis, terem por titular pessoas determinadas ou determináveis e uma origem comum, de natureza fática. Diferem dos interesses difusos porque têm sujeitos determinados ou determináveis, e seu objeto é divisível. Por exemplo, as vítimas de acidentes ocasionados por defeito de fabricação de um automóvel, posto no mercado de consumo²⁰.

A determinação de cada conceito se fez necessária vez que o legislador estipulou regras diferenciadas para cada um dos interesses, sendo assim, indispensável conhecer cada um deles, para que não haja dúvidas a respeito das matérias que serão tratadas adiante.

Ao contrário do que ocorre com as *class actions* atinente à representatividade adequada, no Brasil não há a necessidade de se eleger um representante adequado, muito menos verificar se o representante possui capacidade de postular corretamente em juízo.

Os legitimados para a interposição das ações coletivas estão dispostos em nossa legislação em rol taxativo no Código de Proteção e Defesa do Consumidor, em seu artigo 82, que define:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

²⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Tutela de Interesses Difusos e Coletivos*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 17.

§ 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Como nós já possuímos um rol de legitimados para a interposição das ações coletivas, é necessária somente, a verificação se estes se encontram regularmente constituídos, pois não há, aqui, a constatação de ser este ou aquele representante adequado da classe, pois o rol é taxativo. É o que descreve Cassio Scarpinella Bueno:

No Brasil, entretanto, não há lugar para que se verifique se aquele que se apresenta perante o Estado-juiz, *pautado na letra da lei*, como adequado representante de determinada lide que diga respeito a diversas pessoas, seja pessoa apta, efetivamente, para exercer aquele *munus*. O sistema da representatividade adequada no Brasil, seja o estabelecido na Constituição

Federal, seja o estabelecido no ordenamento infraconstitucional, é presumido: todos aqueles que preencham os requisitos previstos, em abstrato, na norma jurídica, devem ser considerados aptos para o regular desenvolvimento de uma ação denominada coletiva²¹.

Saliente-se, que o modelo brasileiro por não adotar a representatividade adequada está sujeito a fraudes, como por exemplo, associações que não possuem o devido empenho com a ação, ou até, habilidade técnica para a condução até o fim do litígio.

Destarte, a verificação que se faz quanto à representatividade, tendo em vista o rol de legitimados ser taxativo, é quanto às condições da ação, a legitimidade e o interesse de agir.

“Assim, representatividade adequada diz respeito – não é demais repetir- a aspectos formais da demanda e não materiais, cuja solução não deve ser prevista no sistema coletivo, porque amplamente regrada no sistema processual civil em vigor”²².

Conclui-se, com isto, que a análise a ser realizada pelo juiz é a constatação da presença e adequação das condições da ação face aos legitimados.

As pretensões a serem deduzidas nas ações coletivas são as anteriormente comentadas, sendo: pretensões relacionadas a interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pautando-se, sempre na competente ação coletiva a ser proposta e visando um melhor e mais amplo acesso à justiça. Ainda, a pretensão pode referir-se a mais de um interesse, sendo uma pretensão referente aos três interesses ao mesmo tempo ou referente a um só.

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Op. cit., p. 92-151.

²² CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. A Representatividade Adequada/ Pertinência Temática no Direito Processual Coletivo- Análise Sistemática. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. *Tutela Jurisdicional Coletiva*. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Cap. , p. 81-125.

Na verdade, antes mesmo do enfoque “processual” (pedido deduzido em juízo), pode-se classificar a espécie de interesse pela pretensão que emana do fato ou ato jurídico ocorrido, pelas consequências jurídicas que a lesão ou ameaça geram no âmbito social, sem necessariamente observar o fenômeno pela ótica do processo²³.

Para a justificativa quanto à necessidade de ingresso com ação coletiva, é imperioso verificarmos os tipos de decisões pertinentes a cada caso, pois estas irão abranger a todos ou somente aos participantes da ação coletiva?

Na ação coletiva,

[...] a procedência do pedido importará, conforme o caso, outorga da tutela jurisdicional geral ou específica, líquida ou ilíquida, condenatória, declaratória, constitutiva, mandamental ou executiva, mediante sentença que seja congruente com a natureza do que foi postulado²⁴.

Nesse sentido, conforme disposto no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública nº. 7347/85 salienta que a coisa julgada será *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, pois aí qualquer legitimado, em caso de novas provas surgirem, poderá interpor nova ação com os mesmos fundamentos. Desta forma, sendo *erga omnes*, a decisão irá alcançar toda a coletividade, sendo aí coisa julgada *secundum eventum litis*.

Conforme ensinamento do professor Antonio Gidi:

Rigorosamente, a coisa julgada nas ações coletivas do direito brasileiro não é *secundum eventum litis*. Seria assim se ela se formasse nos casos de procedência do pedido, e não nos de improcedência. Mas não é exatamente isso que acontece. A coisa julgada sempre se formará, independentemente do resultado da demanda ser pela procedência ou improcedência. O que diferirá com o evento da lide não é a formação ou não da coisa julgada, mas o rol de pessoas por ela atingidas. Enfim, o que é *secundum eventum litis* não é a formação da coisa julgada, mas a sua extensão *erga omnes* ou *ultra partes* à esfera jurídica individual de terceiros prejudicados pela conduta considerada ilícita na ação coletiva²⁵.

Já o Código de Proteção e Defesa do Consumidor, mais completo e preciso traz em seu artigo 103, o alcance das decisões em todos os casos possíveis:

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;

²³ SHIMURA, Sergio. op. cit., p. 47.

²⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. op. cit., p. 79.

²⁵ GIDI, Antônio. *Coisa Julgada e litispendência nas ações coletivas*. São Paulo; Saraiva, 1995.

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

§ 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

§ 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

§ 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

Deste modo, em caso de interesses difusos, havendo a procedência do pedido se fará coisa julgada *erga omnes*. Em caso de improcedência, haverá coisa julgada, não podendo ser interposta nova ação coletiva com o mesmo pedido, somente ações individuais. Em caso de improcedência por insuficiência de provas, não se formará coisa julgada, podendo ser a ação coletiva proposta novamente por qualquer um dos legitimados.

Em caso de interesses coletivos, adota-se o mesmo raciocínio dos interesses difusos, diferenciando-se somente porque quando da formação da coisa julgada ela será *ultra partes*.

Por fim, em caso de interesses individuais homogêneos, se houver a procedência do pedido, todos os prejudicados serão beneficiados. Em caso de improcedência, ninguém será lesado, somente aqueles que ingressaram na ação coletiva como assistentes litisconsorciais.

Em todos os casos analisados, sendo difusos, coletivos ou individuais homogêneos, aqueles requerentes de ações individuais que, após a ciência da ação coletiva em trâmite, não solicitaram a suspensão de sua ação no prazo de 30 dias, não serão beneficiados pela coisa julgada, seja ela *erga omnes* ou *ultra partes*²⁶.

²⁶ É o que estabelece o artigo 104 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, que diz: “As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva”.

5 TRANSAÇÃO

A possibilidade de transação em ação coletiva é mais um ponto diferente do direito norte-americano.

É possível de acordo com a *Rule 23*, a transação nas *class actions*, desde que autorizados pelo Tribunal, com a finalidade de que os membros ausentes sejam devidamente protegidos. Exige-se a certificação da classe e a efetivação de uma *fair notice* da proposta de acordo, garantindo a representatividade adequada.

Quando a lide levada a corte é unitária podem surgir problemas, tendo em vista que o problema dos membros ausentes em suportar o acordo efetivado pelos membros presentes na ação.

Questão que tem causado divergência nos Estados Unidos é a possibilidade de acordo antes de a ação ter sido certificada como *Class Action*. Uma corrente tende a relutar pelo impedimento da realização do acordo tendo em vista a falta de informação suficiente, por outro lado propugna-se pela possibilidade favorecendo o acordo em qualquer momento do processo, garantindo ao juiz a possibilidade de examinar a razoabilidade da proposta.

Entende o legislador brasileiro, inicialmente não ser possível esta aplicação no direito brasileiro, tendo em vista ser o demandante da ação pertencente ao grupo de lesados e não um titular da demanda. Assim, não há a possibilidade de disposição de algo que não lhe pertence somente. Apesar disso, “é possível admitir a transação quando esta não impuser ao legitimado nenhuma renúncia dos interesses em litígio, mas versar apenas sobre a forma de cumprimento de obrigação”²⁷.

Desta maneira, será possível haver a transação quando esta se tratar somente da maneira como a obrigação será cumprida, não podendo haver transação quanto à imposição de obrigação.

Rodolfo de Camargo Mancuso como bem apreende:

É dizer, o espaço transacional disponível não inclui a parte substantiva da obrigação cominada ao infrator ou a que se obrigou o responsável pela lesão ao interesse metaindividual (v.g., a recuperação da área degradada, com o replantio de espécies nativas, não pode ser dispensada); já os aspectos formais, a saber, o tempo, o modo de cumprir o preceito ou o estipulado podem ser negociados, lembrando que toda execução é de ser feita pelo “modo menos gravoso para o devedor” (art. 620 do CPC, c/c art. 19 da Lei 7347/85).²⁸

Se neste caso, houver mais de um autor, todos devem ser ouvidos pelo Ministério Público, que também poderá se manifestar concordando ou não com o acordo pretendido, em que o juiz irá analisar para após, realizar ou não a homologação. Em caso de recurso este deve sempre caber ao Ministério Público.

²⁷ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. op. cit., p. 110.

²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação Civil Pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores: Lei 7347/85 e legislação complementar*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 246.

Importante também ressaltar que a condição econômica do réu nas *class actions* por vezes pode induzir ao acordo.²⁹

6 O PAPEL DO JUIZ NAS AÇÕES COLETIVAS

O papel do juiz nas *class action* é extremamente ativo, principal ator nessa modalidade, apesar da característica de serem visto como predominantemente passivos nos Estados Unidos e também na Inglaterra.

Importante dizer que neste tipo de ação, um dos poderes do juiz é a possibilidade de substituir o próprio advogado ou a banca de advocacia representante do grupo, acaso verifique, por exemplo, que não tem capacidade técnica ou higidez financeira de custear o processo. O juiz neste tipo de ação possui poderes amplos e liberdade de atuação. Fato, que se mostra extremamente estranho para os a comunidade da *Civil Law*.

Por outro lado, o juiz pode não substituir o causídico mas retirar a certificação da *class action*, passando a ação a tramitar como ação individual. Sinteticamente o juiz nas *class action* norte americanas, tem o poder de redefinir o grupo, notificar o grupo e convidar outros membros de auxílio ao representante, negar a certificação coletiva e garantir a execução da coisa julgada aos beneficiados. Dessa forma atingem o propósito a que se propõem

No direito coletivo brasileiro, apesar do papel do juiz ser bastante distinto do magistrado norte-americano, no qual é totalmente discricionário, é de grande importância e relevância.

O juiz deve sempre analisar se todos os princípios e normas estão sendo devidamente obedecidos, observando-se a boa condução do processo. Ele não necessitará verificar se o representante é ou não adequado, mas sim, se o representante que vem à juízo está presente no rol de legitimados e observar se estão presentes as condições da ação.

É o que expõe Cassio Scarpinella Bueno:

Com efeito, como se vê incorporado ao sistema jurídico brasileiro desde a Lei da Ação Civil Pública de 1985, do juiz é esperado um papel decisivo, participativo e de criador de condições de verdadeira eficácia de suas decisões. O Código do Consumidor inovou ainda mais esta realidade normativa permitindo ao juiz, por exemplo, *ex art. 84*, persecução de execução *in natura* da obrigação assumida pelo particular, até ontem, verdadeiro dogma contratual, insuprimível por qualquer Estado de Direito, a liberdade contratual. A regra restrita às relações de consumo é, hoje, regra genérica aplicável a todo Processo Civil Brasileiro, como se lê na nova redação do art. 461 e respectivos parágrafos do estatuto processual³⁰.

Além destes requisitos, o juiz analisará aqueles presentes para a homologação ou não da transação, em caso de qualquer dúvida poderá ouvir membros da coletividade litigante, entre outros, ou seja, deverá ele zelar pelo correto andamento da ação coletiva.

²⁹ EMANUEL, *Civil Procedure*, cit., p.264.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. op. cit., p. 57.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se no presente trabalho realizar a comparação existente entre os sistemas de tutela coletiva entre os Estados Unidos e o Brasil, que foram o modelo de referência utilizado pelo nosso País para a construção do nosso próprio modelo.

Apesar da utilização do modelo norte-americano para balizar nosso microsistema hoje existente, os dois atualmente são bastante distintos. Possuem a mesma finalidade, porém são diferentes em muitos aspectos processuais.

Conclui-se, desta forma, que o sistema das *class actions* norte-americanas foram e são bastante importantes não só para influenciar nosso sistema de tutela de interesses transindividuais, como também, para toda a sociedade norte-americana, pois é um sistema bastante completo, de fácil utilização e que supre a necessidade atual da população, sendo mundialmente considerado como efetivo e eficiente. Já o sistema brasileiro, conseguiu superar o modelo norte-americano, estando finalizado e utilizado largamente em nosso País, beneficiando um número enorme de pessoas, devendo somente ser cumprido conforme se encontram nos dispositivos das legislações existentes, pois assim, o modelo existente será cada vez mais aprimorado.

REFERÊNCIAS

BUENO, Cassio Scarpinella. As Class Actions Norte-americanas e as Ações Coletivas Brasileiras: Pontos para uma Reflexão Conjunta. **Revista de Processo**, vol. 82. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

CIANCI, Mirna; QUARTIERI, Rita. **A Representatividade Adequada/ Pertinência Temática no Direito Processual Coletivo** - Análise Sistemática. Livro Tutela Jurisdicional Coletiva.

DENTI, Vittorio. “**Giustizia e partecipazione nella tutela dei nuovi diritti**”. Partecipação e Processo, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1988, pp. 11/23 (obra coletiva sob a coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco e Kazuo Watanabe).

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2007.

FRIEDENTHAL, Jack H., COUND, John J., MILLER, Arthur R. e SEXTON, John E., **Civil Procedure** – Cases and Materials, St. Paul, West Publishing Co., 5ª. Ed., 1989.

GIDI, Antônio. **Coisa Julgada e litispendência nas ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Tutela de Interesses Difusos e Coletivos**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MANCUSO, Rodolfo Camargo. **Interesses Difusos: Conceito e legitimação para agir**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 25. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação civil pública e a língua portuguesa. In: MILARÉ, Édís (coord). **Ação Civil Pública: Lei 7347/85 – 15 anos**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

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

SILVA, Bruno Freire; DUZ, Clausner Donizeti; FILHO, Sergio Franco de Lima. Alguns Pontos Sensíveis da Tutela Jurisdicional Coletiva Brasileira. Legitimidade Ativa e Coisa Julgada. Breve Comparação com as Class Actions. In: DIDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique; MAZZEI, Rodrigo. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Salvador: Editora Juspodivm, 2012. Cap. , p. 81-125.

TARUFFO, Michele. “I limiti soggettivi del giudicato e le class action”. **Rivista di Diritto Processuale**, n°.1, Padova, CEDAM, 1969, PP. 609/636.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo: Tutela de Direitos Coletivos e Tutela Coletiva de Direitos**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Recebido em 04 de janeiro de 2016

Aceito em 15 de agosto de 2016