



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
PROJETO DE TRABALHO DE CURSO I
MONOGRAFIA JURÍDICA

TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A AÇÃO COLETIVA NO DIREITO COMPARADO

ORIENTANDO (A) – LUCCA MARTINS SANT'ANNA

ORIENTADOR - PROF. DR. JOSÉ QUERINO TAVARES NETO

GOIÂNIA
2020

LUCCA MARTINS SANT'ANNA

TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

A AÇÃO COLETIVA NO DIREITO COMPARADO

Projeto de Monografia Jurídica apresentado à disciplina Trabalho de Curso I, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Dr. Orientador – José Querino Tavares Neto

GOIÂNIA
2020

LUCCA MARTINS SANT'ANNA

TUTELA COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS
A AÇÃO COLETIVA NO DIREITO COMPARADO

Data da Defesa: 05 de dezembro de 2020

BANCA EXAMINADORA

Orientador (a): Prof. (a) Titulação e Nome Completo Nota

Examinador (a) Convidado (a): Prof. (a): Titulação e Nome Completo Nota

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO

CAPÍTULO I – AS ORIGENS DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL E NO MUNDO

1.1 BREVE HISTÓRICO NO SISTEMA DE COMMON LAW

1.2 O DIREITO COLETIVO IMPORTADO

1.2.1 O Processo Coletivo Brasileiro Contemporâneo

CAPÍTULO II – REQUISITOS NO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO EM FACE ÀS CLASS ACTIONS LAWSUITS E A COISA JULGADA

2.1 MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO

2.2 A LEGITIMIDADE NA PROTEÇÃO COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

2.2.1 a legitimidade na proteção coletiva dos direitos individuais em face à *class action suit*

2.2.2 Da Representatividade Adequada

2.3 DO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DO DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

CAPÍTULO III – DA CONVERSÃO E ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA

3.1 A *NOTICE* APÓS A ADMISSIBILIDADE NAS CLASS ACTIONS – ASPECTOS PROCEDIMENTAIS

3.2 DOS PROJETOS LEGISLATIVOS ESPARSOS

3.2.1 Artigo 333 do NCPC

CONCLUSÃO

REFERÊNCIAS

RESUMO

Considerando a oxigenada discussão a respeito da “commonlização” do Direito no Brasil, a monografia jurídica vai analisar as semelhanças dos institutos da ação coletiva e suas transposições. O estudo objetivou fazer uma análise comparativa do instituto da ação coletiva brasileira em face às *Class Actions* do ordenamento jurídico federal norte-americano, de forma a definir suas similaridades e diferenças, objetivando delinear com clareza as transposições de cada instituto; analisar os critérios de admissibilidade das *Class Actions* em face à legislação processual brasileira e identificar em ambos ordenamentos jurídicos a legitimidade em suas ações coletivas, e analisar a conversão da ação individual em ação coletiva na legislação federal norte americana em face ao vetado Artigo 333 do Novo Código de Processo Civil. Além disso, buscou contemplar a conversão da ação individual em ação coletiva na legislação federal norte americana, em face ao vetado Artigo 333 do Novo Código de Processo Civil.

Palavras-chave: Ação Coletiva. Direito Coletivo. Direitos Individuais Homogêneos. Class Action. Processo Coletivo.

INTRODUÇÃO

É cristalino que o rumo tomado pela consciência coletiva do operador do direito brasileiro é para o pleno acesso à justiça. Trata-se de tema abundante em simpósios e seminários, sem dúvidas reflexo da farta literatura a respeito do tema. No Brasil, com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, foi inserido, em seu artigo 5º XXXV, dentro do rol de garantias fundamentais, o princípio da inafastabilidade da jurisdição, também conhecido como direito à jurisdição ou tutela jurisdicional.

No entanto, nada foi dito no corpo da Constituição Federal de 1988 a respeito da tutela coletiva dos chamados interesses individuais de massa - aqueles que, por serem titularizados por indivíduos determinados, mas terem gênese comum a diversas pessoas, são considerados individuais homogêneos (ARENHART, 2019).

Os direitos coletivos foram conceituados de fato em 1990, pelo Código de Defesa do Consumidor, que, de acordo com seus autores (GRINOVER, ET AL), nos comentários ao seu anteprojeto, teria a função de garantir a judiciabilidade de tais direitos coletivos, a fim de que as ações coletivas pudessem ser meio capaz de garantir sua tutela.

Em um cenário de rápida globalização e avançada economia de mercado, observa-se uma massificação das relações sociais (MENDES, 2014), e conseqüente recorrência de danos transindividuais; homogêneos ou coletivos. Nesta senda, a respeito dos fundamentos da ação coletiva, definem Didier e Zaneti, em sua obra “Curso de Direito Processual Civil”:

As motivações sociológicas podem ser verificadas e identificadas no aumento das “demandas de massa” instigando uma “litigiosidade de massa”, que precisa ser controlado em face da crescente industrialização, urbanização e globalização da sociedade contemporânea. (DIDIER JR; ZANETI JR, 2012, p. 35)

Estruturalmente, os órgãos judiciais sofrem por um volume elevado de demandas, e o grande número de ações individuais sobrestadas atrapalham o devido acesso jurisdicional. Portanto, a coletivização das demandas individuais homogêneas é mecanismo hábil a permitir soluções jurídicas mais céleres, equilibradas, e que suprem o fator de custo que desestimula a propositura individual da ação (MENDES

2014). Destarte, é justificativa das ações coletivas a economia processual, visto que permitem a uniformização dos julgamentos e evitam decisões contraditórias (DIDIER; ZANETI, 2012)

Portanto, ações coletivas são ferramentas relevantes para garantir a prestação jurisdicional. Essa modalidade processual, em busca da tutela dos interesses públicos ou difusos, protege os direitos fundamentais de numerosos sujeitos prejudicados, que, como titulares, são indeterminados (MAFRA LEAL, 2014). Por outro lado, quando as ações coletivas possuem caráter patrimonial – como é o caso da tutela dos direitos individuais homogêneos – permitem a cumulação do valor da demanda, que seria “pequena causa”, e diluem o custo do processo, transpondo obstáculos ao devido acesso à justiça (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

O tema será abordado sob a ótica do direito comparado, por meio de revisão bibliográfica de obras que tratam do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro e sua ligação com os sistemas de Common Law, que utilizam das chamadas Ações de Classe – *Class Action*, tidas como inspiração indireta para o nosso modelo de ação coletiva. Para tal, foi analisada também diretamente a legislação estrangeira que institui as Class Actions, bem como seu histórico e o *Zeitgeist*, ou seja, a consciência coletiva que promoveu o desenvolvimento do processo coletivo no mundo todo, no decorrer do século XX.

Adiante, para melhor elucidar a estrutura do processo coletivo brasileiro e da ação de classe no sistema Common Law, buscaremos explorar os requisitos determinados na Regra 23 das Federal Rules of Civil Procedure, e suas relações com as condições para a ação no Microssistema Processual Coletivo brasileiro. Por fim, buscamos apontar as tentativas de aplicação de novos modelos para a ação coletiva no processo brasileiro, como a proposta pela obra doutrinária do Código Modelo de Processo Civil para Ibero-América, assim como a inovação proposta para o Art. 333 do Novo Código de Processo Civil, e as motivações para seu veto.

CAPÍTULO I

AS ORIGENS DAS AÇÕES COLETIVAS NO BRASIL E NO MUNDO

1.1 BREVE HISTÓRICO DAS DEMANDAS COLETIVAS

O estudo das ações coletivas sob a ótica do direito comparado é relevante, posto que o processo coletivo contemporâneo tem sua origem e desenvolvimento nos sistemas de Common Law (MENDES, 2014, p. 50). No ordenamento jurídico brasileiro, por advento do Código Civil de 1916, o direito civil era individualista, marcado por suas raízes iluministas. Zanetti e Didier. afirmam que:

O art. 76 do Código Civil de 1916 foi geneticamente projetado por Clóvis Beviláqua para limpeza do sistema, quer dizer, pensado para afastar do direito civil do Código, marcadamente individualista, centrado no proprietário e na autonomia da vontade do cidadão, qualquer possibilidade de abertura para as tutelas coletivas.” (DIDIER, ZANETTI, 2014 p. 25)

Por outro lado, na mesma década, em 1912, a Suprema Corte Americana editava a *Federal Equity Rule 38*, que vinha permitir que uma ou mais possam processar ou defender pelo grupo, ou pela classe. A chamada Regra 38 foi responsável por fornecer as primeiras definições normativas, definindo requisitos essenciais: inviabilidade da participação de todos os membros da classe no processo; adequada representatividade; e presença de uma questão de fato ou de direito comum relativa a todos os membros da classe, que abrange todos aqueles sujeitos aos quais a questão pode ser comum (BUENO, 1996, p.94).

A par disso, é necessário definir as *Class Actions* do Direito norte-americano:

A class action do direito norte-americano pode ser definida como o 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, um interesse comum. 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 seu número poderia chegar a milho es) ou porque sua reunião, em um só

processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência. (BUENO, 1996, p.2)

As origens das *Class Actions* são intimamente ligadas ao desenvolvimento do Direito Civil continental europeu de raiz *Common Law*, tendo seus antecedentes no período medieval e sua origem na *bill of peace*:

As *class actions*, narra a doutrina norte-americana, têm sua origem no *bill of peace* do direito inglês do século XVII, procedimento no qual era possível propor uma ação ou sofrer uma ação por intermédio de partes representativas (*representative parties*). Seus requisitos assemelhavam-se aos da atual *class action*, porquanto tinham cabida quando o número de pessoas envolvidas no litígio era muito grande, de forma a inibir sua reunião, quando os membros deste grupo compartilhavam entre si um interesse comum na questão a ser julgada e, finalmente, quando as partes nomeadas eram representantes adequadas dos interesses daqueles que não figuravam, pessoalmente, no processo. (BUENO, 1996, p. 3)

Mediante a um processo histórico de universalização dos direitos fundamentais, motivada pelos reflexos negativos resultantes dos conflitos que marcaram o início do século XX, a Declaração Universal dos Direitos Humanos foi considerável marco para a consolidação dos direitos fundamentais de escopo geral, os direitos de terceira geração ou dimensão – ligados aos valores de fraternidade e liberdade, remetendo à máxima da Revolução Francesa de 1789, *Liberté, Egalité, Fraternité*.

A coletivização do direito processual está diretamente ligada à representação social em nível macro, e internacionalização dos ideais de civilidade e cidadania. Renato Woolley de Carvalho Martins, em observância da evolução social do período supracitado, afirma:

Nesse contexto, com o início da internacionalização dos direitos do homem conferido pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1948, e mais tarde, pela Conferência Internacional sobre o Meio Ambiente Humano, realizado em 1972, em Estocolmo, possibilitou o reconhecimento dos direitos fundamentais de terceira dimensão como o direito de todas as gerações, presentes e futuras, a um meio ambiente sadio, impulsionando, desse modo, o desenvolvimento e sistematização do direito processual coletivo (WOLKMER, 2003, p. 9), decorrente das fortes críticas contra a ineficácia do direito processual individual então vigente para tutelas desses direitos e interesses. (MARTINS, 2015, p. 110)

Para garantir a tutela dessa contemporânea dimensão de direitos sociais, advindos da busca pelo saneamento dos novos interesses sociais, afirma Grinover

(1999, p. 230) ter sido necessário que fossem devidamente tutelados pelo sistema jurídico. A autora, ainda sobre o tema, pontua:

De um modelo processual individualista a um modelo social, de esquemas abstratos a esquemas concretos, do plano estático ao plano dinâmico, o processo transformou-se de individual em coletivo, ora inspirando-se no sistema das *class actions* da *common law*, ora estruturando novas técnicas, mais aderentes a realidade social e política subjacente. E nesse campo o Brasil tem algo a dizer.
(GRINOVER, 1999, p. 230)

A fim de trazer à luz o histórico da ação coletiva no que diz respeito à tutela coletiva de direitos coletivos ou difusos, Maфра Leal aponta:

Quando hoje se fala em ação coletiva ou civil pública, pensa-se sobretudo naquela para defesa dos chamados *interesses difusos e coletivos*, em sentido amplo. Essa modalidade processual tem sua história atrelada ao ambiente político-jurídico a partir da década de 1970, quando se sentiram os efeitos na práxis da renovada *class action* norte-americana, reformada em 1966. Parte da processualística italiana viu nessa ação um instrumento de tutela de interesses que aparentemente não se encaixavam na tradicional dicotomia público/privado. Tais demandas se relacionavam com a proteção ambiental, minorias sociais (idosos, crianças, etnias), consumidores, boa Administração Pública, entre outras, que não corresponderiam à tutela propriamente de *interesse público* patrocinado pelo Estado. As ações coletivas seriam, portanto, o veículo natural para dar acesso à Justiça a tais interesses ou direitos metaindividuais. (LEAL, 2014, p. 46)

Deve ser exposto, desta forma, a relação entre o coletivismo processual brasileiro que viria a se estruturar nas décadas posteriores, com as sucessivas reformas na jurisdição norte-americana.

Em 1966 surgia a *Rule 23*, emenda às *Federal Rules of Civil Procedure*, que revogava a *Rule 38*. Charles Donelan, em 1969, para a *Boston College Industrial and Commercial Law Review*, previa que:

Somente o tempo irá dizer se a nova Regra 23 é o remédio que irá ser impedimento para malfeitor predatório ou estrategicamente posicionado. A crescente complexidade das relações jurídicas produzirá numerosas instâncias em que litígios coletivos irão aparecer e em que as ações coletivas irão suprir o único método satisfatório para lidar com tais procedimentos.
(DONELAN 1969, p. 3), tradução nossa ¹.

¹ Only time will tell whether new Rule 23 is the remedy which will be a deterrent to the predatory or strategically situated wrongdoer. The increasing complexity of legal relationships will produce numerous instances in which multi-party litigation will arise and in which the class action will supply the only satisfactory method of coping with such proceedings. Two imponderably human factors will largely determine the successful use of new Rule 23. One is whether attorneys will be allowed reasonable fees for

Logo mais, na década de 1970 os estudos processuais coletivos voltaram a vislumbrar relevância em congressos, tais quais o Congresso de Pávia (1974) e a terceira edição do Congresso Nacional da Associazione di Diritto Comparato (1975) (GRINOVER, 1999, p. 4), que influenciaram o desenvolvimento no ordenamento jurídico brasileiro da Lei da Ação Civil Pública de 1985, a Constituição da República de 1988, e o Código de Defesa do Consumidor de 1990 (MENDES, 2014, p. 198).

Apesar de recente, a aplicação das ações coletivas no ordenamento jurídico brasileiro é fruto de correntes doutrinárias variadas. Quase sincrética em sua forma contemporânea, as ações coletivas já eram previstas em forma de “ação popular”, pela Lei nº 4.717 de 1965:

No Brasil, as ações coletivas (re)surgiram por influência direta dos estudos dos processualistas italianos na década de setenta. Muito embora as ações coletivas não se tenham desenvolvido nos países europeus, os congressos, os artigos jurídicos e os livros publicados naquela época forneceram elementos teóricos para a criação das ações coletivas brasileiras e até mesmo para a identificação das ações coletivas já operantes entre nós (v.g., a ação popular prevista na Lei nº 4.717/1965). Havia no Brasil um ambiente propício para a tutela dos novos direitos, vivíamos a redemocratização e a valorização da atividade do Ministério Público nos pleitos cíveis (DIDIER; ZANETI, 2014, p.)

O movimento de redemocratização foi compartilhado, também, por diversos países da América Latina. Constituições novas, em grande parte com caráter social altamente presente, promoveram a expansão dos direitos de terceira geração no século XX. O ambiente citado, inclusive, foi suficientemente fértil para transpor as fronteiras do ordenamento jurídico nacional.

Após breve maturação, o sistema jurídico brasileiro da tutela coletiva e de direitos individuais homogêneos exerceu influência na legislação de seus países vizinhos, como a Argentina e o Uruguai, e a jurisprudência nacional a respeito do reconhecimento dos direitos individuais homogêneos exerceu influência em decisão da Suprema Corte Portuguesa (GRINOVER, 1999, p. 5).

1.2 O DIREITO COLETIVO IMPORTADO

attempting the arduous task of bringing a class action. The other is whether the judiciary will meet the challenge of new Rule 23, which by its very nature presupposes a responsive and industrious judge who will administer a class action with a firm and impartial hand.

Raramente pacífica a aplicabilidade de institutos jurídicos externos no ordenamento jurídico brasileiro, Cappelletti traz à tona o processo de hibridização sobre o direito brasileiro, aplicado no desenvolvimento do Código de Defesa do Consumidor:

Adicionalmente ao “transplante jurídico” promovido pelo Código Civil brasileiro, é possível analisar outro exemplo de influência estrangeira no Brasil. As disposições sobre o direito de proteção do consumidor devem ser recordadas também. Mesmo nesse caso, a Lei nº 8.078/91 (Código de Defesa do Consumidor) é um dos mais distantes exemplos de hibridização de diferentes direitos estrangeiros considerados como modelos pelo legislador brasileiro. A lei brasileira de proteção do consumidor, fundada tanto na previsão contida no ADCT da CRFB/88 (art. 48), bem como no texto principal da CRFB/99 (art. 5º, XXXII), inspirou-se em uma variedade de direitos estrangeiros, como o italiano, o belga, o germânico, o espanhol, o mexicano e o estadunidense, de maneira a desenvolver uma legislação inovadora para alcançar interesses peculiares da sociedade brasileira contemporânea. (CAPPELLETI, 2016, p. 18)

Essa hibridização é recorrente nos institutos da tutela coletiva, tendo em vista seu caráter legalmente esparso, assim como sua repercussão internacional, tendo em vista a sociedade multimercado e globalizada em que é aplicável. Nesse sentido, à medida que corporações se espalham e fixam-se em países com ordenamentos jurídicos diversos, decisões judiciais as quais são submetidas reverberam, fragilizando qualquer “redoma” jurídico.

A influência estrangeira sobre a tutela do direito individual homogêneo no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser observado de forma mais precisa na adaptação da sistemática do Common Law ao nosso sistema de Civil Law, demonstrando a hibridização supracitada, como o próprio autor afirma:

No ordenamento jurídico brasileiro, a disciplina da *class action* ou da ação coletiva, como ela é definida literalmente, foi adotada apenas em 1991 (art. 81 da Lei 8.078), mas o debate sobre esse instrumento jurídico tem suas raízes na reflexão jurídica dos civilistas italianos nos anos 1970, que iniciaram um estudo sobre o instituto da *class action* nos Estados Unidos da América, reforçado, em seguida, pelos acadêmicos brasileiros. Baseada nessas sugestões, a CRFB/88 forneceu uma proteção substantiva e procedimental aos direitos coletivos e, nos anos 1990, Código do Consumidor consistentemente determinou a possibilidade de representantes de direitos coletivos ou difusos agirem em juízos para postular a proteção de seus próprios direitos. O legislador brasileiro tem, desde então, tomado o sistema da *common law* às peculiaridades do sistema de *civil law*, sem replicar a disciplina inteira, mas desenvolvendo uma “nova” legislação consistente com o sistema jurídico brasileiro, tendo por base reflexões doutrinárias tanto domésticas quanto estrangeiras. (CAPPELLETI, 2016, p. 18)

Como efeito do regime federalista americano, a autonomia legislativa e jurisdicional de seus estados faz com que a aplicação da norma que regula as ações coletivas seja peculiar, como se pode observar:

Torna-se necessário, portanto, delimitar o âmbito de incidência das legislações estaduais e federal sobre ações coletivas. De uma forma geral, a questão remete ao tema da divisão de competências entre a Justiça Federal e as Justiças Estaduais naquele país. Trata-se de matéria bastante complexa mas, apenas para que se possa proporcionar uma compreensão geral, cumpre dizer que, assim como se verifica no Brasil, a competência das Justiças Estaduais americanas é residual. (...)

Como se poderia facilmente imaginar, em princípio, a legislação federal sobre ações coletivas é aplicada somente na Justiça Federal, ao passo que, nas Justiças locais, incidem as legislações de cada estado sobre a matéria. Embora a competência da Justiça Federal para julgar *class actions* de âmbito interestadual e nacional tenha sido ampliada consideravelmente em razão da aprovação, em 2005, de uma lei conhecida como *Class Action Fairness Act* (CAFA), muitas ações coletivas nos Estados Unidos continuam a ser ajuizadas nas Justiças estaduais. (ROQUE 2011, p. 40)

Tal dinâmica, no entanto, torna ainda mais tempestuosa as tentativas de análise comparada dos institutos regionalizados das *class actions* no Brasil. No entanto, tomar-se-á como parâmetro a norma Federal norte-americana devido à sua abrangência em virtude da CAFA, supracitada.

1.2.1 A GÊNESI DO PROCESSO COLETIVO BRASILEIRO ATUAL

Em primeira vista, a atuação do Ministério Público talvez seja a mais aparente separação das ações coletivas brasileiras às norte-americanas. A atuação contundente do Ministério Público, em face à iminente redemocratização, muda precedentes. Além da persecução penal e proteção dos incapazes, tal órgão, revestido de sua função característica de defender os interesses da sociedade em geral, passa a ser protagonista da busca pela coletivização do processo civil (MENDES, 2014, p. 202), após se tornar legitimado ativo para a propositura das ações advindas da Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938 de 1981) e a Lei Orgânica do Ministério Público (Lei Complementar 40, de 13 de dezembro de 1981).

Diante desse cenário, o processo coletivo brasileiro atingiu talvez seu estado mais fértil. Nos anos que vieram, foram realizados por todo Brasil seminários e jornadas de estudo, encabeçados pelos principais processualistas que iluminavam

a época, sejam eles Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Édis Milaré e Nelson Nery Jr (MENDES 2014, p. 199). Narra Aluísio Gonçalves de Castro Mendes:

Em dezembro de 1983, realizava-se, no entanto, em São Lourenço, Minas Gerais, o XI Seminário Jurídico dos Grupos de Estudo do Ministério Público de São Paulo, ocasião em que foi debatido o anteprojeto da comissão coordenada pela professora Ada Pellegrini Grinover, bem como sustentado e aprovado como alternativa, o trabalho denominada “Ação civil pública”, de autoria dos então promotores de Justiça Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Jr., contendo anteprojeto para a regulamentação do art. 3. III, da Lei Complementar 40/ 81. Assumida pelo Ministério Público de São Paulo e pela Confederação Nacional do Ministério Público, a proposta foi encaminhada ao Ministro da Justiça Ibrahim Abi-Ackel e, depois, apresentada ao Congresso Nacional, pelo Presidente da República João Figueiredo, como projeto de lei que recebeu, na Câmara dos Deputados, o n. 4.984/1985 e, no Senado o n. 20/1985, sendo aprovado e transformado com alguns vetos, na Lei 7.347, de 24.07.1985, sancionada pelo Presidente José Sarney. (MENDES, 2014, p. 202)

Desta forma, o Ministério Público revelou-se não só como principal legitimado ativo nas ações coletivas que dali vieram, mas foi também força motriz para o desenvolvimento do processo coletivo no ordenamento jurídico brasileiro contemporâneo.

Após influência do movimento supracitado, com o advento da Constituição Brasileira de 1988, mediante amplificação do papel do órgão judiciário e, de qualquer forma, do direito, foi fundado o paradigma do Estado Democrático de Direito (ZANETI, DIDIER, 2012, p. 48). A Constituição Cidadã foi a responsável por atender aos interesses sociais, resguardando também os direitos individuais de terceira geração. Ada Pellegrini Grinover, a respeito desses interesses, afirma:

O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses puseram de relevo sua configuração política. Deles emergiram novas formas de gestão da coisa pública, em que se afirmaram os grupos intermediários. Uma gestão participativa, como instrumento de racionalização do poder, que inaugura um novo tipo de descentralização, não mais limitada ao plano estatal (como descentralização político-administrativa), mas estendida ao plano social, com tarefas atribuídas aos corpos intermediários e às formações sociais, dotados de autonomia e de funções específicas. Trata-se de uma nova forma de limitação ao poder do Estado, em que o conceito unitário de soberania, entendida como soberania absoluta do povo, delegada ao Estado, é limitado pela soberania social atribuída aos grupos naturais e históricos que compõem a nação. (GRINOVER 1997)

Zaneti e Didier (2012, p. 60). apontam, também, como mecanismos que efetivaram os direitos fundamentais previstos na CF/88 os remédios constitucionais do Mandado de Segurança Coletivo, Mandado de Injunção, assim como a Arguição de descumprimento de preceito fundamental. São características basilares de tais

ações constitucionais a defesa dos interesses da coletividade, na medida que são ações coletivas em essência, visto o seu impacto e abrangência.

Com a Lei Federal n. 8.078/1990, o Código de Defesa do Consumidor, passou a se considerar o “Microsistema Processual Coletivo. O CDC, que assim como a Lei da Ação Civil Pública tem sua fonte teórica fundada nos principais processualistas brasileiros, como Ada Pellegrini Grinover e Watanabe, foi concebido de forma a suprir a necessidade de apreciação e tutela dos interesses individuais homogêneos.

O microsistema processual coletivo funda-se, portanto, no diálogo entre o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública, tendo como fundamento de validade a Constituição Federal. Sobre a aplicação do Código de Processo Civil, finaliza Freddie Didier Jr. e Hermes Zanetti Jr.

Revela-se, desta forma, que o Código de Processo Civil perdeu sua função de garantir uma disciplina única para o direito processual, seus princípios e regras não mais contêm o caráter subsidiário que anteriormente lhe era natural. As lacunas, as antinomias, os conflitos entre leis especiais não são mais resolvidos por prevalência direta dos Códigos. O caminho percorrido sempre converge para a Constituição, que em si mesma não porta antinomias, dada sua unidade narrativa.

Foi então buscando garantir à população em geral, na posição de consumidora, possibilidade de postular em juízo pela defesa de seus direitos, cada vez mais reprimidos mediante generalizada economia de mercado, que o microsistema processual coletivo se estabeleceu. A coletivização das demandas individuais é medida também movimento fundamental para combater o sobrestamento dos processos na justiça brasileira, e garantir o acesso à justiça, direito de qualquer cidadão, por meio de sua representação coletiva.

CAPÍTULO II

REQUISITOS NO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO EM FACE ÀS CLASS ACTIONS LAWSUITS

2.1 DO MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO BRASILEIRO

O regime normativo que abrange as ações coletivas no Brasil é tratado como microsistema jurídico, formado por conjunto de leis como a Lei da Ação Civil Pública, lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985; a Lei da Ação Popular, n. 4.717 de 29 de junho de 1965; e, especialmente, o Código de Defesa do Consumidor, lei n. 8.078 de 11 de setembro de 1990.

A tutela dos interesses transindividuais e dos individuais homogêneos, por se tratarem de direitos fundamentais de terceira geração, desenvolvem-se radicalmente no decorrer do Século XX, acompanharam o movimento de descodificação no Direito Brasileiro, com o surgimento de diversos estatutos, como Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei n. 8.069/90 de 13 de julho de 1990; o Estatuto do Idoso, Lei n. 13.466 de 01 de Outubro de 2003; e Código de Defesa do Consumidor supracitado. Além do caráter casuístico e de proteção a grupos minoritários e hipossuficientes, os microsistemas permitem abarcar dispositivos de ordem pública e privada, de direito material e direito processual. Em relação ao microsistema do Direito do Consumidor, que integra princípios típicos e comuns ao ordenamento jurídico brasileiro, Grinover et al. apontam:

Pelo que se pode observar, por conseguinte, trata-se de uma lei de cunho inter e multidisciplinar, além de ter o caráter de um verdadeiro microsistema jurídico.

Ou seja: ao lado de princípios que lhe são próprios, no âmbito da chamada ciência consumerista, o Código Brasileiro do Consumidor relaciona-se com outros ramos do Direito, ao mesmo tempo em que atualiza e dá nova roupagem a antigos institutos jurídicos.

Por outro lado, reveste-se de caráter multidisciplinar, eis que cuida de questões que se acham inseridas nos Direitos Constitucional, Civil, Penal, Processuais Civil e Penal, Administrativo, mas sempre tendo por pedra de toque a vulnerabilidade do consumidor ante o fornecedor, e sua condição de destinatário final de produtos e serviços, ou desde que não visem a uso profissional. (GRINOVER, et al. 2018, p. 73).

O Microssistema Processual Coletivo abrange a legitimidade para exercer em defesa dos interesses coletivos em juízo, no Código de Defesa do Consumidor, em seu Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo, Art. 81 e Art. 82, como segue:

Art. 81. 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; 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; III – interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

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. § 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. § 2º (Vetado) § 3º (Vetado)

Continuamente, de forma a representar a abrangência desse microssistema e, em clara comunicação das normas integrantes no microssistema da tutela coletiva, o Art. 90 do CDC determina:

Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

De retorno, a Lei 7.347 de 24 de julho de 1985, em seu Art. 21 remete ao Código de Defesa do Consumidor, como segue:

Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. (Incluído Lei nº 8.078, de 1990) (Lei 7.347/1985)

-

Art. 117. Acrescente-se à Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, o seguinte dispositivo, renumerando-se os seguintes:

"Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor". (Lei nº 8.078, de 1990)

Para Bastos (2018) “Da conjugação destes dois artigos, podemos concluir que a LACP preceitua a aplicação do CDC nas Ações Cíveis Públicas em geral e o CDC, ‘reenvia’ a aplicação das normas da LACP às ações coletivas consumeristas”. Não se trata de imbróglio, à medida que tal diálogo é representação clara da comunicação inerente a um microsistema jurídico, chamado de “Diálogo de fontes”.

Aplica-se, dessarte, a teoria do diálogo de fontes, desenvolvida por Erick Jaime e no Brasil por Cláudia Lima Marques, através de um *diálogo* sistemático de *coerência*, visando a harmonia e a integração, segundo o qual: ‘na aplicação simultânea de duas leis, uma lei pode servir como base conceitual para outra’.

(...)

Aliás, não só estas, mas também, se necessário, uma leitura ‘intercomunicante de vários diplomas’, já que este microsistema é formado de ‘normas múltiplas de comunicação e influência subsidiária’, como as normas processuais da Ação Popular, do Estatuto do Idoso, do Estatuto da Criança e do Adolescente, da Lei de Improbidade Administrativa etc. (DIDIER, ZANETI., 2014, p. 124)

O Código de Defesa do Consumidor, como integrante desse microsistema, não tem sua aplicabilidade restrita às ações coletivas consumeristas, ao contrário, tendo estabelecido conceitos necessários para o microsistema processual coletivo, como os de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, o CDC atuou em suprir uma lacuna na legislação brasileira (ZANETI. DIDIER. 2014, p. 124)

O Código de Defesa do Consumidor passou a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, na medida em que encontra a aplicabilidade não apenas nos processos relacionados com a proteção do consumidor em juízo, mas também, em geral, para a defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei 7.347/1985, acrescentado em razão do Art. 117 da Lei 8.078/1990. Regulou, assim, o Código do Consumidor, os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, desde a problemática da competência e da legitimação até a da execução, passando pela coisa julgada e seus efeitos, além da questão da litispendência e das não menos importantes definições conceituais pertinentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. (MENDES, 2014, p. 205).

Destarte, a tutela dos direitos individuais homogêneos, dos interesses coletivos advindos de pretensões individuais tratadas de forma coletiva, no ordenamento jurídico brasileiro, é prevista pelo CDC; Os legitimados para as demandas coletivas também são previstos pelo CDC, em seu Art. 82 supracitado.

2.2 DA LEGITIMIDADE DE AGIR NO PROCESSO COLETIVO.

A legitimidade como requisito nos processos coletivos parte, a princípio, da diferenciação dos interesses coletivos em análise. Os interesses difusos e os interesses coletivos são espécies do gênero “Direitos coletivos *lato sensu*” (ANDRADE 2015). A conceituação das espécies de direitos coletivos, em sentido amplo (metaindividuais), ou como espécie, em sentido estrito, é objeto de debate doutrinário desde o início das discussões a respeito do processo coletivo no Brasil (VITORELLI 2015), uma vez que a classificação dos direitos, quando difusos, quando coletivos, era carente de uma clara titularidade.

A dúvida permaneceu no debate da década de 1980, com seu reflexo mais visível na redação do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, cujo anteprojeto foi elaborado pelo mesmo grupo de autores que protagonizavam as discussões do processo coletivo até então. Optou-se, contrariamente ao que se costuma considerar boa técnica legislativa, por conceituar os direitos “ou interesses” difusos, coletivos e individuais homogêneos e, ainda, por estabelecer conceitos abrangentes o bastante para eliminar quaisquer interpretações que sustentassem a impossibilidade de sua tutela jurídica. A preocupação do dispositivo foi caracteristicamente de natureza processual: evitar que os direitos difusos fossem vistos como meros interesses e, por essa razão, não passíveis de tutela jurisdicional. A missão foi perfeitamente cumprida. Quando o Estado pretendeu excluir de tutela algumas espécies de direitos de grupo, se viu obrigado a fazê-lo por alteração legislativa. (VITORELLI, 2015, p. 20)

A titularidade dos direitos transindividuais permaneceu como matéria contenciosa, uma vez que a legislação não vinha estabelecendo, de forma clara, a quem pertenciam esses direitos transindividuais. Edilson Vitorelli (2015, p. 21), ao discutir essa temática controversa, afirma que “A doutrina costuma referir que cabe ao legitimado coletivo pleitear a tutela do direito violado. Em inúmeros casos, essa definição não é problemática.”, o autor assim os classifica como “Litígios coletivos simples”. Continuamente, o autor dá um exemplo relativo às lesões de bagatela, que podem ser objeto de ação coletiva, como previsto nos Art. 18 e 91 do Código de Defesa do Consumidor. Mais a frente, no entanto, apresenta situação em que, por se tratar do que classifica como “Litígio coletivo complexo”, em um mesmo litígio, pleiteando pela tutela de um mesmo bem violado, diversas pretensões reparativas são possíveis tendo em vista a multiplicidade de grupos lesados e suas diferentes interações com o bem em tutela. Vejamos:

Muito diferente é a situação com a qual se defrontam os legitimados coletivos em casos atinentes, por exemplo, a conflitos socioambientais. Se uma coletividade é lesada pela construção de usina hidrelétrica que desloca

peçoas, alaga terras de comunidades tradicionais, altera o curso do rio, interfere nas relações interpessoais dos moradores, abala a dinâmica socioeconômica da região, diminui a ictiofauna, modifica o trajeto das estradas, extingue espécies animais endêmicas, impede a realização de determinadas atividades produtivas e piora as condições de saneamento, se está diante de uma miríade de pretensões coletivas que dificilmente serão unívocas ou de fácil apreensão pelo legitimado coletivo e pelo juiz¹⁸. Conforme se observa, quando se trata de litígios coletivos simples, não é problemático que o legitimado coletivo e o juiz definam a extensão e os contornos da pretensão e da tutela jurisdicional. Todavia, se a situação versar sobre um litígio coletivo complexo, haverá possibilidade de que essa tutela se revista de múltiplas formas e nunca será claro, *ex ante*, qual, dentre as possibilidades, é a mais eficaz para a reparação ou prevenção da lesão ao bem jurídico. Também não restará claro qual a pretensão desejada pela coletividade lesada.

A terminologia dialoga com a utilizada nos Estados Unidos, embora tenha um sentido diferente. Naquele país, as *class actions* estão inseridas no gênero *complex litigation*. Curiosamente, contudo, o significado dessa expressão não é unívoco no seu país de origem, tendo, como dizem Tidmarsh e Trangsrud, um caráter de “I-know-it-when-I-see-it”. Em linhas gerais, a sob a designação de *complex litigation* estão os litígios que demandam do Judiciário atuação para além do que dele se espera em um processo comum, independentemente da natureza do direito material subjacente. São exemplos dessa modalidade os casos de litígios antitruste de grandes dimensões, a fase de implementação de decisões de dessegregação racial ou as demandas relacionadas às lesões provocadas pela exposição ao amianto. Em outras palavras, complexos são os casos nos quais o sistema processual ordinário não funciona bem para solucionar a disputa. Ver TIDMARSH, Jay; TRANGSRUD, Roger H. *Complex litigation: problems in advanced civil procedure*. New York: Foundation Press, 2002. (VITORELLI, 2015, p. 22)

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, porém, a tutela coletiva dos interesses ou direitos – que, em seu texto, foram tratados como sinônimos – passou a abranger: os essencialmente coletivos, “difusos” e “coletivos” propriamente ditos, e “os de natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os ‘individuais homogêneos’” (GRINOVER, *et al.*, 2018, p. 1198). Desta feita, desvincula-se do direito subjetivo a referência à titularidade (determinada ou determinável), e ainda, para garantir a tutela dos interesses dos consumidores, razão da codificação em pauta, sem embaraços doutrinários, o legislador definiu os interesses ou direitos coletivos, difusos e os individuais homogêneos.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 81, parágrafo único, assim definiu:

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;
 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;

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

Na definição dos interesses ou direitos difusos, “optou-se pelo critério da indeterminação dos titulares e da inexistência entre eles de uma relação jurídica base, no aspecto subjetivo, e pela indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo” (GRINOVER, *et al.*, 2018, p. 1199). Ao conceituar os interesses ou direitos coletivos, acrescentam os autores do anteprojeto em comentário ao Código:

Essa relação jurídica base é a preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas. Não a relação jurídica nascida da própria lesão ou da ameaça de lesão. Os interesses ou direitos dos contribuintes, por exemplo, do imposto de renda constituem um bom exemplo. Entre o fisco e os contribuintes já existe uma relação jurídica base, de modo que, à adoção de alguma medida ilegal ou abusiva, será perfeitamente factível a determinação das pessoas atingidas pela medida. Não se pode confundir essa relação jurídica base preexistente com a relação jurídica originária da lesão ou ameaça de lesão. (GRINOVER, *et al.*, 2018, p. 1201)

Brevemente, distinguem-se os direitos “difusos” dos “coletivos” pela relação jurídica base que une os indivíduos titulares, união que pode se dar por relação de pares, ou internacionalmente por sua relação à parte contrária.

Os chamados interesses individuais homogêneos, segundo o CDC, são entendidos como aqueles “decorrentes de origem comum”. Desta forma, são direitos subjetivos atrelados à sua titularidade determinada, individuais. Por serem individuais, a tutela coletiva não é o único meio de sua judicialização, é claro, à medida que o CDC apenas incentiva a sua tutela por meio das ações coletivas por razões de conveniência processual, mas não impede a busca individual pela tutela jurisdicional.

A importância prática desta categoria é cristalina. Sem sua criação pelo direito positivo nacional não existiria possibilidade de tutela coletiva de direitos individuais com natural dimensão coletiva em razão de sua homogeneidade, decorrente da massificação/padronização das relações jurídicas e das lesões daí decorrentes. A “ficção jurídica” atende a um imperativo do direito, realizar com efetividade a justiça frente aos reclames da vida contemporânea. Assim, “tal categoria de direitos representa uma ficção criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva (molecular) de direitos individuais com dimensão coletiva (em massa). Sem essa expressa previsão legal, a possibilidade de defesa coletiva de direitos individuais estaria vedada”. (DIDIER; ZANETTI, 2012, p. 78 apud GIDI, Antonio, 1995, p. 20)

Quanto à pretensão, deve ser divisível quando dos direitos individuais homogêneos. “A lesão sofrida por cada titular pode ser reparada na proporção da respectiva ofensa, o que permite o lesado optar pelo ressarcimento de seu prejuízo via ação individual.” (ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber; ANDRADE, Landolfo, 2015, p. 28).

2.2.1 A LEGITIMIDADE NA PROTEÇÃO COLETIVA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS EM FACE À CLASS ACTION SUIT

Nas balizas do instrumento regulatório para o processo coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 91, apresenta os legitimados para postular pela tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, aqueles listados no Art. 82, como segue:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

- 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.

§ 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.

§ 2º (Vetado).

§ 3º (Vetado).

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o disposto nos artigos seguintes. (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

A legitimidade ativa do Ministério Público para proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos é controvertida. Sua função institucional é vinculada pela letra da lei, e sua atuação para com os direitos individuais é preterida pela menção expressa no Art. 129 da C.F, que menciona terminantemente os interesses difusos e coletivos. Entende-se, no entanto, que, por ser condicionada à comprovação da relevância social, é legitimado o M.P. para tutelar esses direitos, daqueles titulares

que estão sob o guarda chuva de proteção do *parquet*, como idosos, crianças – trata-se da atuação do Ministério Público em defesa dos “Interesses sociais e individuais indisponíveis”.

Muitas vezes, no entanto, como evidenciado pelo enfoque já dado aqui ao Código de Defesa do Consumidor, cabe ao Ministério Público agir pela tutela dos direitos consumeristas, sendo previsto diretamente pela legislação mencionada, e comprovado ainda, na forma mais simples, pelas diversas as promotorias de defesa do consumidor e sua atuação diária tanto pela coletividade, e tanto por direitos individuais indisponíveis. Márcio Flávio Mafra Leal (2014, p. 256), expoente Juiz e ex-promotor de justiça, propõe:

É objeção frequente a alegação de inconstitucionalidade na atuação das Promotorias de Justiça de defesa do consumidor em litígios não propriamente dirigidos à proteção de interesse público ou difuso. É crítica, na maioria das vezes, sem muito fundamento, bastando examinar o direito positivo. Mas causa certo desconforto, por soar paternalista, a propositura de ações civis públicas ou coletivas em favor de pretensões individuais e disponíveis de cidadãos maiores e capazes, e o Art. 127 da CF atribui ao Ministério Público a defesa de interesses sociais e individuais *indisponíveis*. Por esse motivo, considerava o STJ, o Ministério Público ilegítimo para discutir a validade de cláusulas contratuais imobiliárias e a anulação de aumento de mensalidades escolares de escola privada. Mesmo quando o interesse era considerado homogêneo, sublinhava-se, sobretudo, a sua natureza individual. (LEAL, 2014, p. 256)

O autor, no entanto, afirma que: “A pecha de inconstitucionalidade não é apropriada, pelo próprio texto da Lei Maior” (LEAL, 2012, p. 256). Vejamos:

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos; (Grifo posterior)

E ainda na legislação consumerista, que segue:

Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

Art. 91. Os legitimados de que trata o art. 82 poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ação civil coletiva de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos, de acordo com o

disposto nos artigos seguintes.
21.3.1995)

(Redação dada pela Lei nº 9.008, de

E, neste sentido, o autor conclui:

O art. 129, III, da CF, prevê uma cláusula geral, pela qual o Ministério Público está legitimado a propor ações quando houver interesse difuso ou coletivo. O código de Defesa do Consumidor estendeu essa competência também para propor ações para tutela de *interesse coletivo*, ou seja, uma construção hermenêutica simples e o legislador, principal intérprete da Constituição, assim concebeu. (LEAL, 2012, p. 256)

Continuamente, no contexto do Código de Defesa do Consumidor, temos como legitimados para tutela dos direitos individuais homogêneos as “as associações legalmente constituídas não 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”. Ainda, na Constituição de 1988, em seu Art. 5º, XII: “As entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicialmente ou extrajudicialmente”.

Neste contexto, em 2014 o plenário do STF julgou que, “em ações propostas por entidades associativas, apenas os associados que tenham dado autorização expressa para sua propositura poderão executar o título judicial”. Com essa decisão, foi reafirmada jurisprudência da Corte Suprema.

Em julgado proferido em 15.09.1999, na Ação Originária 152/RS, a natureza do instituto previsto no art. 5º. XXI, da Constituição foi objeto de discussão no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal. O tema veio à tona na medida em que o relator, Min. Carlos Velloso, fiel ao entendimento anteriormente esposado, nos termos da ementa supramencionada, pugnava pela exigibilidade de autorização expressa dos filiados, ao argumento de se tratar de representação. Tendo em vista que havia, nos autos, procurações e autorizações concedidas apenas por parte da classe, defendeu o relator que o julgado atingisse tão somente aos que deram permissão expressa, voto que acabou sendo vencido quanto a este aspecto. Os ministros do Excelso Tribunal seguiram, na ocasião, as reflexões do Ministro Sepúlveda Pertence, citando os argumentos de Barbosa Moreira, acima expendidos, asseverou:

‘Nem desconheço que, levada às últimas consequências a menção do dispositivo questionado à representação e entendida esta conforme a noção corrente do Direito Privado Ordinário e pré-constitucional, seria difícil fugir à conclusão restritiva ora prestigiada pelo em. Ministro Presidente.

Estou, porém, *data venia*, em que a conclusão padece de um pecado mortal: o de reduzir a nada o alcance da norma constitucional inovadora, sem a qual se reclama para legitimar a associação a autorização individual de cada filiado – as coisas continuariam tal e qual.

De fato, antes da Constituição, a ninguém jamais ocorreu contestar, à luz da disciplina ordinária do mandato, que à pessoa jurídica pudessem ser

outorgados poderes de representação de terceiros no processo, que contêm em si o de outorgar mandato *ad judicium* a profissional habilitado.

Ora, o que se pretende reclamar (e o que está contido nas centenas de autorizações reunidas em apenso) são verdadeiras procurações, instrumentos de mandato, cuja validade e eficácia, por conseguinte, independeriam da regra constitucional permissiva, que seria, pois, de rotunda ociosidade: por isso, assinalou Barbosa Moreira, na conferência referida (RePro61/190) (...).

Essa ociosidade, no entanto, não é de presumir em preceito de inspiração inovadora, até pelos antecedentes históricos da sua gestação, que parte da resistência jurisprudencial a todo ensaio de legitimação processual das suas formações sociais intermediárias, cuja necessidade já se sentia.

A cada dia mais me convenço de que o misoneísmo na hermenêutica constitucional – na qual, como notou Barbosa Moreira, RF 304/151.152), o 'olhar do intérprete dirige-se antes do passado que ao presente' – é um dos maiores obstáculos à efetividade da Constituição.' (MENDES, 2014, p. 263)

O voto supracitado é referente à ação ordinária coletiva, em rito do Art. 102, I, n, da seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA: C.F., art. 102, I, n. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE: AUTORIZAÇÃO EXPRESSA: C.F., art. 5º, XXI. SERVIDOR PÚBLICO: REMUNERAÇÃO: CORREÇÃO MONETÁRIA. I. - Ação ordinária em que magistrados do Rio Grande do Sul pleiteiam correção monetária sobre diferença de vencimentos paga com atraso. Interesse geral da magistratura gaúcha no desfecho da ação. Competência originária do Supremo Tribunal Federal: C.F., art. 102, I, n. II. - Ação ordinária coletiva promovida por entidade de classe: C.F., art. 5º, XXI: inexistência de autorização expressa dos filiados. Voto vencido do Relator: aplicabilidade da regra inscrita no art. 5º, XXI, da C.F.: necessidade de autorização expressa dos filiados, não bastando cláusula autorizativa constante do Estatuto da entidade de classe. III. - Diferença de vencimentos paga com atraso: cabimento da correção monetária, tendo em vista a natureza alimentar de salários e vencimentos. Precedentes do S.T.F. IV. - Ação conhecida e julgada procedente. (STF - AO: 152 RS, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 15/09/1999, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 03-03-2000 PP-00019)

Por outro lado, a discussão acerca da Legitimidade na Class Action deve, primeiramente, observar seus requisitos de legitimação processual, também chamados de requisitos fáticos. Nos Estados Unidos, todas os tipos de *class actions* são regidos pelo mesmo regulamento, a chamada Regra 23 (Rule 23, Federal Rules of Civil Procedure) da legislação federal, porém que serve de modelo para a maioria dos regulamentos processuais dos estados que compõem a república federal.

As class actions constituem o principal instrumento de tutela coletiva no direito norte-americano. Conceitualmente, podem ser caracterizadas como uma ação coletiva, em que um representante ingressa em juízo para a defesa de interesses ou direitos que pertencem a um grupo, determinável ou não, de

peçoas. Para que elas sejam admitidas, devem preencher quatro requisitos gerais expressos da Regra 23 das FRCP, quais sejam: (a) numerosidade; (b) existência de questões de fato ou de direito comuns ao grupo; (c) tipicidade e (d) representatividade adequada (ROQUE, 2011, p. 42)

O requisito da numerosidade está ligado à função da economia processual inerente a uma ação coletiva. Temos que, para que seja reconhecida a necessidade da conversão de uma ação individual em uma *class action*, “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” (BUENO, 1996, p. 17). Nesse sentido, é entendi que, para suprir o princípio da numerosidade, entende-se que, no polo ativo, o número de partes litigantes torna o litisconsórcio impraticável. Roque (2011, p. 42) apresenta como fatores para o requisito da numerosidade: “a dispersão geográfica dos interessados, o valor das pretensões individuais envolvidas, a natureza e a complexidade das causas ou a própria mutabilidade dos integrantes do grupo”; A numerosidade, na Regra 23, ainda é observada em:

(a) Pressupostos da 'class action'

Um ou mais membros da classe podem demandar, ou serem demandados, como representantes, no interesse de todos, se

(1) a categoria for tão numerosa que a reunião de todos os demandados, como representantes, se torne impraticável;

(3) os pedidos ou defesa dos litigantes forem idênticos aos pedidos ou defesas da própria classe; e,

(b) Pressupostos de desenvolvimento da 'class action'

Uma ação pode desenvolver-se como class action desde que satisfeitos os pressupostos da alínea a, e, ainda, se:

(3) o tribunal entende que as questões de direito e de fato comuns aos componentes da classe sobrepujam as questões de caráter estritamente individual, e que a class action constitui o instrumento de tutela que, no caso concreto, mostra-se mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia. Na análise de todos esses aspectos, o tribunal deverá considerar:

(A) o interesse individual dos membros do grupo no ajuizamento ou na defesa da demanda separadamente;

(B) a extensão e o conteúdo das demandas já ajuizadas por ou em face dos membros do grupo;

(C) a conveniência ou não da reunião das causas perante o mesmo tribunal;

(D) as dificuldades inerentes ao processamento da demanda na forma de class action.

(BUENO, 1996, p. 60, *apud* TUCCI, 1990, p. 14/17)

Outro requisito para a admissibilidade das *Class Actions* previsto na Regra 23 recebe o nome de *commonality*, e se trata da exigência de uma ou mais questões fáticas ou de direito comuns à toda a classe demandante. Esse requisito é necessário, porém não absoluto, à medida em que são admitidas pretensões diferentes referentes ao mesmo bem lesado, ou se todos os membros da classe são vítimas de um mesmo

padrão de conduta (ROQUE, 2011, p. 42). O requisito da *commonality* é observado na Regra 23 em:

(a) Pressupostos da 'class action'

Um ou mais membros da classe podem demandar, ou serem demandados, como representantes, no interesse de todos, se:

(...)

(2) houver questões de direito e de fato comuns ao grupo

(b) Pressupostos de desenvolvimento da 'class action'

Uma ação pode desenvolver-se como *class action* desde que satisfeitos os pressupostos da alínea a, e, ainda, se:

(...)

(3) o tribunal entende que as questões de direito e de fato comuns aos componentes da classe sobrepujam as questões de caráter estritamente individual, e que a *class action* constitui o instrumento de tutela que, no caso concreto, mostra-se mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia. Na análise de todos esses aspectos, o tribunal deverá considerar:

(A) o interesse individual dos membros do grupo no ajuizamento ou na defesa da demanda separadamente;

(B) a extensão e o conteúdo das demandas já ajuizadas por ou em face dos membros do grupo;

(C) a conveniência ou não da reunião das causas perante o mesmo tribunal;

(BUENO, 1996, p. 60, *apud* TUCCI, 1990, p. 14/17)

Além do requisito da numerosidade e do requisito da *commonality* supracitados, a Regra 23 apresenta a tipicidade como outro requisito fático para a legitimidade das *class actions*, que muitas vezes é confundido com os requisitos anteriormente mencionados, tendo em vista obscuridade do significado desta exigência (ROQUE, 2011, p. 42). Trata-se de um pré-requisito novel, sendo objeto de diferentes interpretações por tribunais norte-americanos. O que se sabe, no entanto, é que este requisito tem a função aparente de ampliar o esforço para garantir que o representante da classe agirá pelos interesses dos membros ausentes, que estarão obrigados pela sentença. A Regra 23 prevê esse pré-requisito em:

(a) Pressupostos da 'class action'

Um ou mais membros da classe podem demandar, ou serem demandados, como representantes, no interesse de todos, se:

(3) os pedidos ou defesas dos litigantes forem idênticos aos pedidos ou defesas da própria classe; e,

(b) Pressupostos de desenvolvimento das 'class action'

(3) o tribunal entende que as questões de direito e de fato comuns aos componentes da classe sobrepujam as questões de caráter estritamente individual, e que a *class action* constitui o instrumento de tutela que, no caso concreto, mostra-se mais adequado para o correto e eficaz deslinde da controvérsia. Na análise de todos esses aspectos, o tribunal deverá considerar:

(A) o interesse individual dos membros do grupo no ajuizamento ou na defesa da demanda separadamente;

(BUENO, 1996, p. 60, *apud* TUCCI, 1990, p. 14/17)

O requisito da tipicidade nas *class action* faz referência à legitimidade ativa para o ajuizamento da ação. Em nosso ordenamento jurídico, os titulares da ação coletiva são previstos pela lei (como no Código de Defesa do Consumidor, mencionado anteriormente) e pela Constituição Federal (ao atribuir a competência do Ministério Público e, em seu Art. 5º, LXX, ao prever o mandado de segurança coletivo). Neste sentido, no entanto, a Regra 23 se diferencia da legislação processual coletiva brasileira ao entender que, para a admissibilidade da *class action*, o legitimado ativo deve ser membro da classe, e, assim, titular do direito material na lide.

O titular ativo da ação, em sua propositura, se propõe para a posição de representante da classe, momento em que será submetido aos requisitos da tipicidade e da representatividade adequada. O representante, como titular do direito material, deve ter sofrido uma lesão semelhante à dos outros integrantes da classe, e deve representar todos os membros adequadamente (VITORELLI, 2015, p. 330).

Ao representante cabe, pelo menos em tese, o papel de autor da ação. Ele é o cliente a quem o advogado se reporta. A dificuldade, segundo Jean Burns, é que a jurisprudência da Suprema Corte não é coerente em relação aos limites desse papel. Em uma linha de decisões, a Corte considerou que se o pedido perdesse objeto em relação ao representante, por qualquer razão, antes do julgamento, todo o processo deveria ser extinto, mesmo que ainda houvesse membros da classe insatisfeitos. Essa é a aplicação da teoria do *personal stake*, que a Corte assentou em *Baker v. Carr*, citando decisões ainda do século XIX: como o sistema judicial dos Estados Unidos é adversarial, o juiz depende da parte para conhecer os fatos, e a melhor forma de garantir que ela se esforçará para cumprir esse papel é exigir que ela tenha algo em jogo no litígio. Nessa linha de pensamento, a representação nas ações coletivas é condicionada pela identidade de interesses. Assegura-se a qualidade da representação pela presunção de que, se a classe perder, o representante também perde. Esse posicionamento atraiu crítica doutrinária, sendo apontado que o papel do representante não pode ser confundido com o do autor em ação individual, para o qual a perda do interesse de agir determina a extinção do processo, porque “as demandas dos autores não nomeados permanecem vivas para embasar a procedência do pedido”. Além disso, abre-se um caminho simples para o réu: ele pode atender apenas ao pedido do representante, provocando a perda de objeto quanto a ele para, assim, assegurar a extinção de todo o processo (VITORELLI, 2015, p. 313).

O requisito da tipicidade, desta forma, faz referência ao representante da classe, como membro “típico”, sendo considerado ainda como “figura decorativa”, que tem função de ser um modelo para o juiz de um membro da classe prejudicado, para que aquele possa conhecer os fatos e, conseqüentemente, conhecer a classe. Alguns autores, por outro lado, indagam que o representante tem outra finalidade no processo coletivo, que é de supervisionar a atuação do advogado, que, por não ser escolhido pela classe, é submetido ao controle judicial previsto pelo requisito da representatividade adequada.

2.2.1 A REPRESENTATIVIDADE ADEQUADA E A TUTELA

A representação nas *class action* não se limitam ao requisito da tipicidade, à medida que não basta o autor ser membro da classe, para que seja respeitado o devido processo legal coletivo previsto pela Regra 23, deverá ser observado o último pré-requisito prescrito como: “Os litigantes atuarem e protegerem adequadamente os interesses da classe” (TUCCI, 1990, p. 14/17).

O requisito encontra-se lastreado no princípio constitucional do devido processo legal. Mas, no caso das *class actions*, possui importância fundamental, pois o processo coletivo ensejará a possibilidade de direitos e interesses individuais serem defendidos em juízo por outros titulares, sem que poderes específicos para tanto tenham sido, *a priori*, conferidos, voluntariamente, mediante o respectivo contrato de mandato ou outro tipo de autorização. Em decorrência, ficarão os interessados que não tenham participado do processo (*abscent class members*) vinculados aos efeitos do pronunciamento judicial. (MENDES, 2014, p. 80)

A representatividade adequada ganha destaque neste trabalho em relação aos requisitos apresentados anteriormente, uma vez que é o principal quesito para que respeito o devido processo legal na *class action*. A representatividade adequada na *class action* só ocorre se a tutela coletiva garantir aos membros ausentes da classe uma satisfação de seus interesses em mesma medida que se os buscassem por via jurisdicional individual. Caso contrário, os membros da classe que não foram representados adequadamente não poderão ser atingidos pelos efeitos da coisa julgada, tal como se tivessem optado pela exclusão da ação coletiva.

Desta forma, o pré-requisito da representatividade adequada tem como paralelo o instituto do *opt out*. O “*right to opt out*”, previsto pela Regra 23, garante a

possibilidade ao membro da classe, uma vez notificados da existência da *class action*, de se excluírem da ação, e conseqüentemente se excluírem da eventual coisa julgada.

Para a “*adequacy of representation*”, são analisadas a qualidade da defesa e a ausência de conflitos de interesses. O exame da qualidade da defesa *per se*, que deve ocorrer durante toda a duração do processo, é realizado pelo juiz, que deve analisar as atividades dos advogados da classe, sua conduta ética e sua produção jurídica, e o comprometimento do representante da classe com os membros, sua motivação e sua capacidade financeira, honestidade e credibilidade (ROQUE, 2011, p.44). Esse exame, no entanto, também é de responsabilidade do representante, no que tange à atuação do advogado da classe em face de todos os seus membros, uma vez que deve atuar como se clientes seus fossem. Para a *adequacy of representation*, deve ser demonstrado o interesse jurídico dos membros e do representante da classe. O juiz deve observar, nesta análise, a existência de conluios e motivações torpes na representação de uma *class action*. Além disso, deve observar representante da classe não pode ter qualquer relação pessoal com os advogados na ação, ou com a parte contrária, bem como deve ter as mesmas pretensões na lide de todos os membros ausentes. A conduta pessoal do representante não pode comprometer a sua atuação frente à classe, assim sua situação financeira e a sua relação com a parte contrário no que tange ao dano é semelhante à todos os membros da classe (ou se, por sua situação financeira ou características intelectuais e culturais, seria provável ser alvo de mesma prática lesiva da parte contraria que resultou na propositura da ação).

A doutrina elenca, para a verificação do que seja a *adequacy of representation*, a necessidade da concorrência de três elementos: os membros presentes e nomeados na ação devem demonstrar que têm efetivo interesse jurídico na promoção daquela demanda, isto é, devem dizer por quais razões promovem ação naqueles moldes (vingança pessoal?, concorrência desleal?). É inerente à figura da representatividade adequada a competência dos advogados que conduzirão a ação, mormente aquele da class. Neste particular, a Corte deverá examinar sua *bona fides* e sua competência técnica, vale dizer, se tem condições de vencer os desafios que são apresentados no desenvolver das ações desta espécie. Para que esteja preenchido o quesito da representatividade adequada, a Corte deverá, ainda, averiguar a inexistência de qualquer conflito interno no interior da classe, cabendo a ela, alternativamente, dividir a classe tal qual apresentada inicialmente em tantas subclasses que se façam necessárias para o adequado prosseguimento da ação, cada qual com regime próprio de *class action*. Nesta hipótese, como já teve oportunidade de decidir a Suprema Corte, no caso Eisen, a coisa julgada será incidente somente entre as pessoas componentes do grupo original, que não estejam incluídas nas novas subclasses. (BUENO, 1996, p. 14)

2.3 DO CUMPRIMENTO DO JULGADO NA AÇÃO COLETIVA PARA TUTELA DO DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO

Não cabe a esta monografia, em razão de sua brevidade e sua natureza comparada, elucidar todos os institutos processuais do cumprimento e processamento da coisa julgada, da litispendência e do efetivo cumprimento de sentença nas ações coletivas para tutela dos direitos individuais homogêneos. No geral, a distinção entre a coisa julgada no processo coletivo e no processo individual pode ser observada no estudo de seus limites.

O Código de Processo Civil estabelece como limites objetivos da coisa julgada, em seu Art. 503 e 504, o dispositivo da sentença, e em seu Art. 506, como limites subjetivos, o seu efeito *intra partes*, vejamos:

Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.

§ 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentalmente no processo, se:

I - dessa resolução depender o julgamento do mérito;

II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia;

III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

§ 2º A hipótese do § 1º não se aplica se no processo houver restrições probatórias ou limitações à cognição que impeçam o aprofundamento da análise da questão prejudicial.

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

Art. 504. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença.

Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

Os limites subjetivos da coisa julgada no processo coletivo se encontram preceituados pelo Código de Defesa do Consumidor, em seu Art. 103, *in verbis*:

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;

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.

Art. 104. 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.

Como efeitos da decisão, os limites subjetivos decorrem “nos dois primeiros incisos, da indivisibilidade do objeto, na medida em que não poderá ser fracionado em relação aos interessados, indeterminados no caso dos interesses difusos” (MENDES, 2014, p. 276). Em contrapartida, por serem individuais, e, evidentemente divisíveis, a sentença em ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos tem tratamento diverso.

A doutrina majoritária entende que, como efeito da sentença procedente em ação coletiva para tutela dos interesses individuais homogêneos), é produzida coisa julgada. No entanto, quando negada a pretensão coletiva, por razão de direito, não é produzida coisa julgada, e, sendo a coisa julgada nesse caso *secundum*

eventum litis, possibilita o autor propor nova ação. Apesar de doutrina dominante (ZANETI; DIDIER, 2012, p.381), a interpretação literal do inciso III do Art. 103 é severamente criticada por diversos autores, que entendem ser despropositada a existência de diferentes efeitos para coisa julgada dependendo do resultado do julgamento, vejamos:

Quanto aos interesses ou direitos individuais homogêneos, contudo, não há qualquer reserva. Assim, o julgamento contrário à parte que efetuou a defesa coletiva não produzirá efeitos *erga omnes*, o que merece ser criticado, pois viola o princípio da isonomia. Ao estabelecer, de modo limitado, como legitimados, apenas os órgãos públicos e as associações, a representatividade adequada foi presumida. Por conseguinte, torna-se desproporcional e despropositada a diferenciação dos efeitos *secundum eventum litis*, pois não leva em consideração, tal qual nos incs. I e II do Art. 103, motivo significativo, como a falta ou insuficiência de provas, para afastar a extensão. O processo coletivo torna-se, assim, instrumento unilateral, na medida em que só se encontrará utilidade em benefício de uma das partes. (MENDES, 2014, p. 277)

Não há regramento, no entanto, da coisa julgada coletiva, somente da extensão da coisa julgada coletiva ao plano individual. Talvez isso decorra do equívoco de considerar a ação envolvendo direitos individuais homogêneos como uma demanda individual tutelada coletivamente, e não como uma autêntica ação

CAPÍTULO III

DA CONVERSÃO E ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO INDIVIDUAL EM AÇÃO COLETIVA

3.1 – A *NOTICE* APÓS A ADMISSIBILIDADE NAS CLASS ACTIONS – Aspectos procedimentais

Diretamente ligado à representatividade adequada, seção do capítulo anterior, a Regra 23 exige que a ação de classe seja pública a todos os membros da classe. Trata-se, em parte de requisito, mas também de aspecto procedimental de qualquer ação de classe. É o texto da Regra 23:

Rule 23

(c) Pronunciamentos sobre a possibilidade de processamento na forma de 'class action': notificação, sentença, demandas parcialmente conduzidas como 'class action'

(1) Na primeira oportunidade, logo após o ajuizamento de uma class action, o tribunal deverá determinar se a demanda pode desenvolver-se como class action. Tal decisão pode ser condicional e pode ser alterada ou revogada antes da sentença de mérito.

(2) Em qualquer class action, fundada na alínea b

(3), o tribunal deverá ordenar sejam notificados da existência da demanda todos os componentes do grupo. A notificação poderá ser pessoal àqueles cuja identificação seja possível com razoável esforço, e deverá ser a mais eficaz dentro das circunstâncias. Pela notificação, os componentes do grupo deverão ser informados de que 62

(A) podem requerer, no prazo fixado pelo tribunal, a exclusão da classe;

(B) a sentença, favorável ou contrária, será vinculante para todos os componentes do grupo que não requereram sua exclusão;

(C) qualquer componente da classe, que não requereu fosse excluído, pode, se desejar, intervir no processo, representado por seu advogado.

(BUENO, 1996, p. 60, *apud* TUCCI, 1990, p. 14/17)

Uma vez exercido o controle de admissibilidade de uma *class action*, e, por ato de “class certification”, em que o tribunal determina se a demanda desenvolve-se como ação de classe, o tribunal deverá notificar todos os integrantes da classe estabelecida a respeito da existência da ação, de forma pessoal. A lei determina que, na notificação, os integrantes da classe sejam informados de que podem exercer

dentro de prazo fixado o seu direito de exclusão da classe (*opt-out*), dos efeitos da sentença aos que permaneceram, e de seu direito de intervir no processo, representado pelo seu advogado.

Por esta missiva, os membros da classe são informados a respeito da ação, os riscos, do direito tutelado e a respeito do representante e da classe como um todo, para que possa tomar sua decisão de permanecer no polo da ação ou se excluir e, se conveniente, propor ação individual. De forma geral, a notificação na *class action* visa respeitar o direito do membro de ser ouvido e cientificado no processo.

Se alguém tem direito de participar do processo, é necessário que tenha ciência de sua existência, de modo que é possível decompor o conceito de participação em duas expressões, muito utilizadas pela jurisprudência nos Estados Unidos: *notice and hearing*, ou seja, o direito de ser cientificado da existência do processo e o direito de ser ouvido antes da sua decisão, influenciando, portanto, no convencimento do julgador (VITORELI, 2015, p. 165)

A notificação dos integrantes da classe, apesar de fundamental para garantir o direito mencionado de *Notice and Hearing*, muitas vezes é extremamente dispendiosa, antagonicamente à virtude da economia processual das ações coletivas. Nesse sentido:

Para as ações certificadas nesta categoria, o sistema de vinculação é diferente. Após ser certificada a *class action*, a Regra 23 (c)(2)(B) exige o envio de comunicação aos membros do grupo, incluindo avisos individualizados a todos os que puderem ser identificados com razoável esforço. Esta exigência pode, por vezes, acarretar custos insuportáveis para o demandante de uma *class action*, especialmente quando estiverem em jogo interesses de milhares ou mesmo milhões de pessoas espalhadas por diversos estados. A Suprema Corte já enfrentou a questão no polêmico julgamento do caso Eisen, que envolvia a notificação de mais de dois milhões de pessoas. A corte distrital determinou a comunicação individual de dois mil membros selecionados, mais cinco mil notificações a outros membros escolhidos de forma aleatória, além da publicação de editais nos jornais de grande circulação. A Suprema Corte rejeitou a possibilidade, sob o fundamento de que as cortes não estão autorizadas a mitigar os requisitos previstos nas FRCP. Se o representante do grupo não puder arcar com os custos dessas notificações, então não deverá abrir mão de continuar na *class action* (ROQUE, 2011, p. 12)

A ciência do processo e a possibilidade de intervenção nele, que compõe o direito de *notice and hearing*, também estão ligados à noção da representatividade adequada, à medida em que não basta apenas a ação de classe ser apta a representar todos os membros ausentes da classe, eles também devem ter ciência da ação proposta e devem poder intervir quando acharem necessário, pelos meios legais.

A *notice* exerce função diferente em diferentes tipos de *class action*, podendo ser muitas vezes fundamental seu papel de garantir o direito à auto-exclusão nas *class actions* de categoria, em outras tem como fundamental razão a ciência dos ausentes, como nas *class actions for damages*, as ações de classe indenizatórias (de bagatela) (ROQUE, 2011, p. 77), que, por terem valor econômico da pretensão mínimo, não se observa grande economia na auto-exclusão de membros ausentes.

3.2 – DOS PROCESSOS LEGISLATIVOS ESPARSOS.

Anteriormente, neste trabalho, pincelamos a respeito da evolução do processo coletivo no Brasil e das suas raízes no estrangeiro. Em alguns momentos na nossa história do processo coletivo foram propostos modelos e modificações à legislação processual brasileira, que exerceram importante função em moldar o entendimento a respeito da tutela coletiva e a doutrina que prevalece, porém, muitas vezes, não obtiveram sucesso em se afixar no ordenamento jurídico brasileiro.

O modelo ora sugerido inspira-se, em primeiro lugar, naquilo que já existe nos países da comunidade ibero-americana, complementando, aperfeiçoando e harmonizando as regras existentes, de modo a chegar a uma proposta que possa ser útil para todos. Evidentemente, não foram analisadas a sistemática norte-americana das *class actions* e a brasileira das ações coletivas, mas a proposta ora apresentada afasta-se em diversos pontos dos dois modelos, para criar um sistema original, adequado à realidade existente nos diversos países ibero-americanos. Tudo isto foi levado em conta para a preparação do Projeto, que acabou, por isso mesmo, perdendo as características de um modelo nacional, para adquirir efetivamente as de um verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos, cioso das normas constitucionais e legais já existentes nos diversos países que compõem nossa comunidade. (GRINOVER; WATANABE; GIDI, 2004, p. 5)

O Instituto Ibero-americano de Direito Processual foi fundado em 1957, durante o movimento das Primeiras Jornadas Latino-americanas de Direito Processual, é fruto da busca pela harmonização das normas jurídicas no mundo moderno (MENDES, 2014, p. 177). O grupo realizou diversas jornadas nos anos seguintes, a fim de avançar as discussões sobre uma legislação processual moderna, globalizada e pertinente às necessidades existentes dentro da ciência jurídica e da prática do mundo do direito cada vez mais universalista.

Nas jornadas de 1967, realizadas em Caracas e Valência, na Venezuela, decidiu-se pela redação das “bases” de um projeto dedicado à orientação

para as reformas legislativas processuais que fossem promovidas nos países latino-americanos. As baseado projeto foram redigidas pelos professores Adolfo Gelsi Bidart e Enrique Vescovi e, nas Jornadas de 1970, aprovadas com pequenas modificações. Em seguida, com a incorporação do jurista uruguaio Luis Torello ao grupo inicial, iniciou-se a elaboração de um anteprojeto, que foi submetido a discussões nas duas jornadas seguintes. Por fim, o Código Processual Civil Modelo Ibero-americano foi aprovado nas XI Jornadas, realizadas em 1988, no Rio de Janeiro. (MENDES, 2014, p. 178).

Aprovado em 2004, o Código Modelo de Processos Coletivos, elaborado pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, foi um dos meios para garantir a sistematização da matéria processual agora coletiva. É diretamente ligado ao esforço das décadas passadas que originaram do Código Modelo de Processo Civil. Na exposição de motivos do Código Modelo de Processo Coletivo, redigida pelos relatores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi, é apresentada um breve histórico da influência do Código Processual Civil Modelo (aprovado em nas jornadas em 1988), e sua influência na legislação futura dos países membros.

O Código Modelo de Processo Civil para Ibero-América recepcionou a idéia brasileira da tutela jurisdicional dos interesses difusos, com algumas modificações em relação à legitimação (que inclui qualquer interessado) e ao controle sobre a representatividade adequada (que no Brasil não é expresso). Com relação à coisa julgada, o regime brasileiro do julgado *erga omnes*, salvo insuficiência de provas, foi igualmente adotado.

No Uruguai, o Código Geral de Processo de 1989 repetiu as regras do Código Modelo de Processo Civil.

Na Argentina, primeiro a jurisprudência e depois o Projeto de Código Civil e Comercial da Nação, de 1993, seguiram o Código Modelo Ibero-Americano, até que a Constituição de 1994 contemplou, no art. 43, os chamados “direitos de incidência coletiva”, para cuja tutela prevê o “amparo” e a legitimação ampla para o exercício de sua defesa. Mas a doutrina preconiza a introdução, no ordenamento, de ações específicas, à semelhança das existentes no modelo brasileiro. A jurisprudência, mesmo sem textos legais, tem avançado com criatividade para assegurar a tutela concreta dos direitos e interesses coletivos. (GRINOVER; WATANABE; GIDI, 2004, p. 3)

Continuamente, em razão da necessidade da democratização ao acesso à Justiça, célere, econômica e pertinente às necessidades não só individuais, mas também coletivas, dos denominados “novos direitos”, o Código Modelo de Processos Coletivos foi idealizado com resultados colhidos no dia-a-dia forense e debates acadêmicos em seu antro, observada a necessidade pela reunião em um código os princípios e normas gerais do processo coletivo (MENDES, 2005, p. 2), e suprimindo as lacunas deixadas pelo avanço da sistemática do processo coletivo nas legislações dos países membros.

Dentre as inovações do Código Modelo de Processos Coletivos, deu-se grande destaque aos requisitos da ação coletiva e à legitimidade, asseverando a estruturação da *Adequacy of Representation* (representatividade adequada), de forma mais semelhante ao estabelecido na Regra 23 supramencionada.

A abertura, em termos de *legitimitio ad causam*, veio acompanhada do estabelecimento de requisitos específicos para a propositura da demanda coletiva, visando, assim, um controle, em concreto, quanto à seriedade, viabilidade e importância da demanda coletiva que se pretende propor. Para as ações coletivas em geral, passariam a ser exigíveis a representação adequada do legitimado e a relevância social da tutela coletiva. E, para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, é também necessária a aferição de predominância das questões comuns sobre as individuais e a utilidade da tutela coletiva no caso específico. A falta de representação adequada não deve, todavia, levar o processo necessariamente à extinção sem julgamento do mérito, como ocorreria normalmente, diante da falta de uma condição da ação. Isso porque o Código Modelo previu que, em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, assim como de desistência infundada ou abandono da causa por pessoa física, entidade sindical ou associação legitimada, o juiz deverá intimar o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso, para que assumam, querendo, a titularidade da ação coletiva. (MENDES, 2014, p. 186)

O instituto da *Notice* das *class action*, aqui no Código Modelo toma forma no Art. 21, do Capítulo IV – Da ação coletiva para interesse ou direitos individuais homogêneos, na seguinte forma:

Art. 21. Citação e notificações - Estando em termos a petição inicial, o juiz ordenará a citação do réu e a publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como assistentes ou coadjuvantes.

Par. 1o – Sem prejuízo da publicação do edital, o juiz determinará sejam os órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos neste Código notificados da existência da demanda coletiva e de seu trânsito em julgado a fim de que cumpram o disposto no caput deste artigo.

Par. 2o – Quando for possível a execução do julgado, ainda que provisória, ou estiver preclusa a decisão antecipatória dos efeitos da tutela pretendida, o juiz determinará a publicação de edital no órgão oficial, às custas do demandado, impondo-lhe, também, o dever de divulgar nova informação pelos meios de comunicação social, observado o critério da modicidade do custo. Sem prejuízo das referidas providências, o juízo providenciará a comunicação aos órgãos e entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos neste código, para efeito do disposto no parágrafo anterior.

Par. 3o -. Os intervenientes não poderão discutir suas pretensões individuais no processo coletivo de conhecimento.

O ato do tribunal que verifica os requisitos da *class action* (no direito norte americano) para cumprir o controle de admissibilidade e notificar os membros

ausentes aqui é realizado após deferimento da inicial, durante a citação, em que publica em edital para que interessados possam intervir no processo como coadjuvantes. Dentre os interessados, o juiz determinará também que sejam notificadas entidades de defesa dos interesses ou direitos protegidos pelo Código para que participem da ação.

O Código Modelo, em inovação, previu a possibilidade de, caso o juiz tenha conhecimento de diversas ações individuais correndo contra o mesmo demandado e sob o mesmo fundamento, notificará o Ministério Público e outras entidades responsáveis pela defesa dos direitos dos interessados para que proponham ação coletiva, e, por efeito retroativo, assim como na citação, interrompe o prazo prescricional das pretensões individuais e transindividuais diretamente relacionadas à controvérsia (MENDES, 2015, p. 186). É o previsto nos artigos do Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, que seguem:

Art. 17. Interrupção da prescrição - A citação válida para ação coletiva interrompe o prazo de prescrição das pretensões individuais e transindividuais direta ou indiretamente relacionadas com a controvérsia, retroagindo o efeito à data da propositura da demanda

Art. 29. Conexão - Se houver conexão entre as causas coletivas, ficará prevento o juízo que conheceu da primeira ação, podendo ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar a reunião de todos os processos, mesmo que nestes não atuem integralmente os mesmos sujeitos processuais.

Art. 31. Relação entre ação coletiva e ações individuais - A ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada coletiva (art. 33) não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência efetiva da ação coletiva. Parágrafo único – Cabe ao demandado informar o juízo da ação individual sobre a existência de ação coletiva com o mesmo fundamento, sob pena de, não o fazendo, o autor individual beneficiar-se da coisa julgada coletiva mesmo no caso da demanda individual ser rejeitada.

Art. 32 . Conversão de ações individuais em ação coletiva. O juiz, tendo conhecimento da existência de diversos processos individuais correndo contra o mesmo demandado, com o mesmo fundamento, notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros representantes adequados, a fim de que proponham, querendo, ação coletiva, ressalvada aos autores individuais a faculdade prevista no artigo anterior;

3.2.1 – O ARTIGO 333 DO NCP.

A conversão da ação individual em ação coletiva foi vetada no Novo Código de Processo Civil, em despeito aos avanços dos estudos da tutela coletiva pela comunidade jurídica como um todo. O texto do Art. 333, que previa tal conversão, é o que segue:

Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade;

II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei no 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo."

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado."

O artigo, visto como um "Incidente de Coletivização", previa, em consonância com o proposto pelo Código Modelo de Processo Coletivo, a conversão da ação individual em ação coletiva, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria, além dos legitimados previstos no parágrafo 1º.

O veto presidencial, solicitado pela Advocacia-Geral da União da então presidente da República Dilma Rousseff foi apresentado com a seguinte razão:

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive me detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB

Diversas críticas foram feitas em relação à redação do dispositivo, razão final de seu veto, especialmente pela conversão ter sido proposta, ao contrário do anteriormente observado no Código Modelo, de ofício, e não a requerimento dos interessados, independente da vontade dos autores da ação individual.

Aqui cuidava-se da coletivização de uma *demandas individual com efeitos coletivos* (art. 333, I) ou de *demandas pseudoindividual* (art. 333, II) e a ação coletiva trataria da defesa de direitos difusos ou coletivos (ss).

Mas havia graves defeitos na redação do dispositivo.

-a conversão devia se fazer *ex-officio* e não a requerimento dos legitimados, e muito menos após ouvidos os autores individuais (que podem ser milhares ou até milhões): a obrigatoriedade da conversão está na necessidade de atingir uma sentença com efeitos *erga omnes* (art. 344, I) ou de tratar unitariamente a relação de direito material (art. 334, II).

-os legitimados podem ajuizar a qualquer momento a ação coletiva, à qual ficaria apensada a individual, pelo fenômeno da continência. Para quê eles pediriam a conversão?

-não há conveniência na exclusão da coletivização quando já iniciada audiência de instrução e julgamento (pois a prova poderia ingressar como *emprestada* no processo coletivo);

-se houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto, é evidente que não há necessidade de coletivização, mas a solução deveria ser a extinção dos processos individuais, aplicando-se ao caso o disposto no par. 9º. (GRINOVER, 2015, p. 7)

Em relação às razões do veto, observa-se motivação corporativa da OAB (GRINOVER, 2015, p. 9), uma vez que não beneficiaria os advogados, diminuindo uma gama enorme de ações individuais que poderiam ser propostas. De qualquer forma, ainda que motivado pela redação do dispositivo, que apresenta claras falhas, o veto representou movimento contrário às históricas inovações na tutela coletiva, e, nas palavras da professora Grinover (2015, p. 10), “quem sabe se a disseminada aversão a processos coletivos possa ceder em tempos não muito distantes”.

CONCLUSÃO

Marcado pelo progresso que resultaria nos direitos fundamentais de 3ª geração, o Século XX foi período fértil para desenvolvimento das ações coletivas. Enquanto no início do século a suprema corte americana determinava o regramento que permitiria a representação de uma classe em litígio, o Código Beviláqua vigente à época determinava a tutela individualizada e a autonomia da vontade. Porém, buscando respostas à problemática da tutela dos direitos transindividuais, experienciamos a partir da década de 1960 forte movimento doutrinário que resultou em projetos legislativos como a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, assim como obras doutrinárias como o Código Modelo de Processo Civil para Ibero-América.

O microsistema processual coletivo, composto pelos conjuntos normativos supracitados, é tratado como microsistema devido a sua interação complementar para resolução das questões processuais coletivas, permitindo visão unitária do ordenamento jurídico.

O Código de Defesa do Consumidor foi previsto pelo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição de 1988 e pelo próprio texto constitucional. À época, buscava suprir a necessidade da classificação dos direitos transindividuais e dos individuais homogêneos, da distinção entre os direitos difusos e coletivos, para assim garantir a existência e identificação das ações coletivas no Brasil. Foi, ainda, reflexo do movimento de redemocratização vivido nos anos anteriores (no nosso país e nos demais países latino-americanos) e da influência de legislações estrangeiras.

Sob a ótica do direito comparado, à primeira vista parece vasta a diferença entre as normas processuais coletivas no sistema de *Civil Law* brasileiro e o *Common Law* da legislação de processo civil norte-americano. No entanto, ao analisarmos ambos os regulamentos sistematicamente, observamos fundamentos semelhantes, como na Legitimidade e na Representatividade Adequada.

A legitimidade para postular pela tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos é tratada pelo Art. 82 do Código de Defesa do Consumidor, e, nas *Class Actions*, são tratados como requisitos de legitimação processual, ou requisitos fáticos.

Ainda que controversa, uma vez demonstrada a relevância social, é legitimado ativo o Ministério Público para a atuação em defesa dos interesses individuais homogêneos. Ademais, são legitimadas as associações civis, cumpridas as exigências de que tenham entre seus fins institucionais a defesa desses direitos de seus associados, e a exigência de que tenham sido constituídas a mais de um ano.

Na Regra 23, é legítima a ação de classe que supre os requisitos da numerosidade, da existência de questões de fato ou de direito comuns ao grupo, da tipicidade e da representatividade adequada. A legitimidade ativa nas ações coletivas previstas pelo CDC e pela Lei 7.347/1985 estão intimamente ligadas ao instituto da representatividade adequada tratado pela Regra 23, enquanto os demais requisitos mais se assemelham à demonstração necessária do interesse de agir nas ações coletivas previstas no direito pátrio.

Com o veto ao proposto Art. 333 do Código de Processo Civil, que previa a conversão da ação individual em ação coletiva, mediante dificuldade de formação de litisconsórcio e presença de relevância social, negou-se parcialmente uma maior aproximação das ações coletivas brasileiras à sistemática norte-americana. Tido como “Incidente de Coletivização”, a proposta permitiria que uma “demanda individual com efeitos coletivos” fosse convertida em ação coletiva, no entanto, foi vetada em razão de que “o novo código já contempla mecanismos para tratar de demandas repetitivas”.

Sendo assim, acreditamos que, para melhor compreender a ação coletiva como um todo, e, em especial, para tutela do direito individual homogêneo, é necessário o estudo amplo, utilizando-se das ferramentas do direito comparado. Infere-se que se trata de um campo de estudo altamente hibridizado, e um campo de aplicação prática sujeito à ressonância de processos e decisões que alcançam interessados em todo o mundo. Desta forma, o entendimento da aproximação dos mecanismos para a tutela dos direitos transindividuais e individuais homogêneos é fundamental, dada a aproximação e semelhança intercultural das relações que geram os conflitos a serem saneados.

REFERENCIAS

ANDRADE, Adriano; MASSON, Cleber Rogério; ANDRADE, *Landolfo*. *Interesses difusos e coletivos: esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, 2015.

ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: Ed. RT, 2013.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1934.

BRASIL. Lei 1.134, de 14 de junho de 1950. Publicada no Diário Oficial da União em 20 de junho de 1950.

BRASIL. Lei 12.016, de 7 de agosto de 2009. Publicada no Diário Oficial da União em 10 de agosto de 2009.

BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de março de 2015.

BRASIL. Lei 4.215, de 27 de abril de 1963. Publicada no Diário Oficial da União em 11 de junho de 1963.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Publicada no Diário Oficial da União em 17 de janeiro de 1985.

BRASIL. Lei 7.347, de 24 de julho de 1985. Publicada no Diário Oficial da União em 25 de julho de 1985.

BRASIL. Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990. Publicada no Diário Oficial da União em 12 de setembro de 1990.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 82, p. 92-151, 1996.

BUENO, Cássio Scarpinella Bueno, As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, São Paulo, vol. 82, p. 92-151, 1996.

CAPPELLETTI, Monica; SIQUEIRA, Julio Pinheiro Faro Homem de. Transplantes jurídicos ou análise comparativa de direitos, qual a vocação do legislador brasileiro no processo de elaboração de suas leis?. *Interesse Público – IP*, Belo Horizonte, v. 18, n. 99, p. 15-35, set/out. 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. Leia as razões dos sete vetos de Dilma Rousseff ao Novo CPC. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoas-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc> (<http://www.conjur.com.br/2015-mar-17/leia-razoas-sete-vetos-dilma-rousseff-cpc>)> . Acesso em: 22/11/2020

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil* - v. 4: processo coletivo. 11. ed. Salvador: JusPODIVM, 2017

DONELAN, Charles, Prerequisites to a Class Action Under New Rule 23. Massachusetts, *Boston College Law School*, v. 10, n. 1, p. 527-538, 1969.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrine, *A Defesa do Meio Ambiente em Juízo como Conquista da Cidadania*, *Revista Conselho da Justiça Federal*, v. 3, n. 9, 1999.

GRINOVER, Ada Pellegrini, [et al.]. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único*. 12. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

HENSLER, Deborah. The Globalization of Class Actions: An Overview. *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*, v.. 622, n.1, p.7-29, 2009.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz, *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Doutorado em Direito) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. Ed. Versão atualizada e ampliada – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ROQUE, Andre Vasconcelos. Legislações Estaduais Sobre as Class Actions Norte – Americanas: Um Estudo Panorâmico, *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. v. 8, n. 8, 2011.