

ALGUMAS PERSPECTIVAS SOBRE O PROCESSO COLETIVO NO CENÁRIO INTERNACIONAL. E O BRASIL?

SOME PERSPECTIVES ON COLLECTIVE PROCESS IN THE INTERNATIONAL SCENE. AND BRAZIL?

Larissa Clare Pochmann da Silva¹

O problema, contudo, é que, ao que parece, não parecemos estar nem equipados nem preparados para esta atividade de pensar, de instalar-se na lacuna entre o passado e o futuro.
(Hannah Arendt, *Entre o passado e o futuro*, p. 05)

SUMÁRIO: Introdução; 1. Breve Histórico do Processo Coletivo; 2. Tendências Mundiais. A. O Processo Coletivo nos Estados Unidos. B. O Processo Coletivo nos Países da União Européia. C.O Processo Coletivo na América Latina; 3. A Indefinição do Modelo Brasileiro. A. O Histórico Nacional. B. O Século XXI no Brasil; Considerações Finais; Referências das Fontes Citadas

RESUMO

O processo coletivo não é mecanismo recente na história da humanidade, mas seu modelo variou ao longo do tempo. Entre avanços e retrocessos, hoje há importantes modelos de processo coletivo, mas não uma homogeneidade na tutela dos direitos transindividuais. Muitos desses modelos foram criados a partir de tendências de sociedade que, ao longo da história, passaram por diversas transformações. Dessa forma, pensando o processo coletivo em um modelo construído no passado, pretende-se verificar algumas alterações no processo coletivo em regiões com legislações de destaque no cenário internacional.

PALAVRAS-CHAVE: Transformações; Processo Coletivo; Século XXI; Direitos Transindividuais.

¹ Mestranda em "Acesso à Justiça e Efetividade do Processo" na Universidade Estácio de Sá (UNESA) – Rio de Janeiro - Brasil. Bolsista CAPES/PROSUP (Modalidade II). Professora de Direito Processual Civil na Universidade Cândido Mendes (UCAM) – Rio de Janeiro – Brasil. Advogada. Endereço eletrônico: larissacpsilva@gmail.com

ABSTRACT

The collective process mechanism is not new in the history of the humanity, but the model varied over time. Between advances and setbacks, today we have important collective process models, but there isn't a homogeneous model for the protection of transindividual rights. Many of these models were created from the trends of society, through the times, have undergone several transformations. Thus, considering the collective process in a model built in the past, we intend to notice the changes in the collective.

KEY WORDS: Transformations; Collective Process; Century XXI; Transindividual Rights

INTRODUÇÃO

O processo coletivo não é um instrumento recente na história. Com suas primeiras manifestações na época romana, em um modelo em que a defesa da *res publica* indicava *status social*, atravessando a Idade Média, com a ida espontânea de indivíduos em juízo, a ideia de representação, que baseará as ações coletivas, somente começará a ser desenvolvida no século XIX.

Contudo, o enfoque se dará ao processo coletivo em período posterior: a segunda metade do século XX e o século XXI. É nesse período que as violações de massa aumentam a utilização das ações coletivas nos tribunais e trazem em diversas regiões a reflexão de estudiosos sobre suas ações coletivas. Algumas reflexões possibilitaram alterações legislativas ou o advento de legislações processuais coletivas, enquanto outras apenas buscam como incentivar os mecanismos alternativos de solução de litígios (ADR) no processo coletivo ou os mecanismos de solução coletiva de litígio em caso de danos de origem comum.

E o Brasil? No país, a situação parece indefinida, pois, ao mesmo tempo que novas leis entram em vigor na esfera da tutela coletiva, pretende-se também aperfeiçoar os mecanismos de solução coletiva de litígios. Não que estas realidades sejam excludentes, mas a inflação legislativa do país pode ocasionar que a inexistência de prioridade de um modelo faça com que nem a tutela

coletiva seja aperfeiçoada e nem mesmo os mecanismos de solução coletiva de litígios sejam eficazes.

Pretende-se, parafraseando Hannah Arendt, passar a expor algumas realidades, para que futuramente possam ser superadas as lacunas entre um modelo de processo coletivo pensado no passado, construindo uma efetiva tutela de direitos transindividuais para o futuro.

1 BREVE HISTÓRICO DO PROCESSO COLETIVO

As ações coletivas não são um fenômeno contemporâneo². Sua classificação é "*utilizada em contraposição às ações individuais, diferenciando-se destas pela pluralidade de pessoas, que são as titulares dos interesses ou direitos em litígio*"³, mas que acabam, como regra geral, não atuando diretamente na demanda.

A inexistência de uma única tendência no processo coletivo de diversos países, como será abordado ao longo do trabalho, dificulta, porém, a formulação de um conceito universal para o tema. Parece ser mais adequado trazer uma conceituação ampla para a ação coletiva, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, com o objetivo de tutelar os interesses coletivos em sentido amplo⁴.

A primeira abordagem histórica da tutela coletiva ocorre nas ações de classe romanas, utilizadas para a defesa de direitos transindividuais e indivisíveis⁵. De acordo com a concepção romana de que a *res publica* pertencia a si e aos seus

² Analisando os primeiros casos de manifestação do processo coletivo, remete-se a MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações Coletivas: História, Teoria e Prática**. Sérgio Antônio Fabris, p. 21/26

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ed. Rio de Janeiro: RT, 2010, p. 21

⁴ Tal definição foi adaptada a partir da conceituação de ações coletivas pensada especificamente para o direito brasileiro por MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ed. Rio de Janeiro: RT, 2010, p. 24

⁵ Há autores que apontam a experiência inglesa como o marco da tutela coletiva. Neste sentido: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p.38

pares, a ação popular era utilizada por qualquer cidadão em favor da coletividade.

Contudo, daí não decorre o desenvolvimento de instrumentos processuais coletivos até a atualidade. A atuação do cidadão romano era a partir de um viés não preocupado com uma sociedade de direitos, tal como se instala a partir dos movimentos constitucionalistas no século XX⁶, mas preocupado com o *status social*. Ir a juízo para a tutela da *res publica* significava uma posição de destaque na sociedade, com condições financeiras e técnicas de promover a tutela em juízo.

Com o declínio do Império Romano e a ascensão do período medieval, começaram a se tornar frequentes as ações de grupo⁷, especialmente de povoados e paróquias, refletindo a estrutura da época, em que a convivência estava baseada nos grupos sociais, reunidos em cada feudo, enquanto organizações, mas poucos eram esses grupos sociais⁸.

Não havia espaço para identificação do indivíduo, que só era visto como inserido na comunidade⁹. Predominava a visão de alocação de encargos e benefícios entre todos os membros do grupo para a vida na comunidade¹⁰. As lesões dificilmente ultrapassavam um feudo, o que gerava um cenário muito diferente do atual. Também não havia uma consciência de classe e nem mesmo um estudo sobre os litígios.

⁶ Estes movimentos representam o “desalojamento” do Estado pela Constituição, quando deixa de se tratar puramente da noção de Estado, pois este só existe enquanto limitado pela Constituição, para se tratar de sociedade, sistema político, governo e governança. (BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma Crítica do Constitucionalismo**. São Paulo: Quarter Latin, 2008, p.18)

⁷ Como exemplo das ações de grupo, há a Inglaterra, onde consta o maior número de registros: o caso do pároco Martín, de Barkway em face dos paroquianos de Nuthamstead, discutindo o direito a oferendas e serviços diários, o caso da assistência aos moradores de Helpingham para a reparação local dos diques e a ação em prol dos pequenos e médios burgueses de Scarborough (Sobre o tema, remete-se a: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. p. 38-39)

⁸ KLONOFF, Robert H., BILICH, Edward K.M. **Class Actions and Other Multi-Party Litigation: cases and materials**. St Paul: American Case Book Serie. West Group. 2000, p. 18

⁹ YEAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. New Haven and London: Yale University Press, 1986, p. 38

¹⁰ BONE, Robert G., Personal and Impersonal Litigation Forms Forms: Reconceiving the History of Adjudicative Representation *apud* BURCH, Elizabeth. Litigation Groups. In: **Alabama Law Review**, n. 1. V. 61, 2009, p. 18

Dessa forma, não havia qualquer teoria sobre a representação, porque os próprios grupos já se reconheciam através da organização social, e as partes compareciam espontaneamente em juízo para a defesa do grupo, sendo responsáveis por arcar com os custos financeiros do litígio. Tal comportamento, segundo estudos empíricos, pode ser explicado porque, quando as pessoas se consideram parte de um grupo, tendem a mudar seu comportamento e motivações para cooperar com o grupo¹¹. Apenas se discutia o mérito do litígio e era fácil a comunicação entre os membros do grupo sobre o litígio.

A transição do período medieval para o moderno se iniciou com a Renascença, quando se dissocia a concepção de indivíduo da ideia de classe¹², colocando o indivíduo como uma entidade autônoma. Consequentemente, indivíduo e comunidade passaram a não se confundir também em juízo.

Tornou-se necessária uma teoria que justificasse a ausência dos indivíduos na relação processual. Yeazell¹³ afirma que a ideia de representação teria suplantado a de participação e a oportunidade de ser ouvido individualmente. De acordo com Susan Gibbons¹⁴, o pensamento de Yeazell seria adequado do ponto de vista pragmático, mas deve-se ter a preocupação em relação à legitimidade para representar a comunidade em juízo, os processos devem trazer questões de direito relevantes e representarem os interesses do grupo.

Trazendo mais uma observação à tentativa de justificar a legitimidade para representação de um grupo em juízo, a cientista social britânica Stuart Hampshire afirma que a sociedade pluralista nunca concordará com a melhor forma de se chegar à justiça substantiva, sendo certo que haverá críticas à necessidade de litígios coletivos e ao modelo de representação. Porém, é relevante que as decisões em sede coletiva serão provavelmente mais acatadas

¹¹ BURCH, Elizabeth Chablee. Litigation Groups. In: **Alabama Law Review**, n. 1. V. 61, 2009, p. 16

¹² HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia**. Lisboa: Euro-América, 1997, p. 50-51

¹³ YEAZELL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action**. Yale University Press. New Haven and London. 1988

¹⁴ GIBBONS, Susan M. C. **Group litigations, class actions and collective redress: an anniversary reappraisal of Lord Woolf's three objectives**. In: **The Civil Procedure Rules Ten Years On**, ed. by Deirdre Dwyer. Oxford University Press, 2009, p. 135

por um sentimento em geral inerente a cada indivíduo de obediência à decisão da coletividade¹⁵.

As ações de paróquias ou vilas, que eram o retrato do processo coletivo durante a Idade Média e iniciaram a discussão sobre representatividade, não deixaram de existir, mas foram paulatinamente substituídas por outros grupos de indivíduos unidos por circunstâncias fáticas ou jurídicas contingenciais, sendo difícil de se teorizar a representação de todos esses grupos¹⁶.

Emergia uma nova visão sobre a ação coletiva¹⁷, compreendida como a representação de direito de um grupo por pessoas naturais, jurídicas ou formais. Esta visão se fortaleceu após a Revolução Industrial, quando aflorou, com a consciência de classe, a percepção de que o indivíduo não possui força se comparado à reunião de pessoas com o mesmo interesse.

Analisando o tema, Diogo Campos Medina Maia descreve que:

A ideia de conscientização de classe foi o divisor de águas da história passada e recente do direito processual metaindividual, a partir da qual a tutela coletiva de direitos passou a ter relevância especial a justificar o estudo e a elaboração de um sistema processual próprio¹⁸.

Neste momento o processo coletivo adquire a percepção hoje em vigor, porque passa a se identificar a figura da ida a juízo de uma pessoa natural, jurídica ou formal em nome de uma classe.

Contudo, especial ênfase se dará ao período imediatamente posterior: a segunda metade do século XX e o século XXI. Esse período, após duas guerras quentes, e marcado por uma guerra fria, é caracterizado por um rápido e nunca antes vivenciado desenvolvimento tecnológico, que multiplicou as lesões de massa e lesões que ultrapassavam a esfera individual.

¹⁵ HAMPSHIRE, Stuart *apud* BURCH, Elizabeth. **Litigations together: social, moral and legal obligations**. Artigo gentilmente cedido pela autora.

¹⁶ YEAZELL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action**. p. 268

¹⁷ MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações Coletivas: História, Teoria e Prática**. p. 32

¹⁸ MEDINA MAIA, Diogo Campos. **Ação Coletiva Passiva**. Lumen Juris, p. 19

Como consequência, adquiriram destaque os direitos difusos¹⁹, coletivos²⁰ e individuais homogêneos²¹, bem como uma maior utilização do mecanismo da ação coletiva, que passou a representar um número mais expressivo nos tribunais.

As ações coletivas, porém, sofreram muitas críticas. Enquanto alguns países começaram a pensar em outros instrumentos processuais para tentar solucionar as insatisfações com o processo coletivo, outros buscaram aperfeiçoar suas legislações, trazendo, recentemente, novas disposições sobre tutela coletiva.

É nesse cenário de críticas e transformações que pretende se enfatizar o tratamento os países tem atribuído recentemente à tutela coletiva e indagar qual será o rumo do Brasil.

2 TENDÊNCIAS MUNDIAIS

A. O Processo Coletivo nos Estados Unidos

As ações de classe não são um procedimento novo nos Estados Unidos, os litígios de grupo são possíveis desde o século XIX²², mas um sistema mais próximo do que se tem hoje é conhecido desde 1938, com o advento da regra 23. A referida disposição legislativa teve uma alteração substancial em 1966 e, a partir dessa

¹⁹ O inciso I do parágrafo único do art. 81 do C.D.C estabeleceu a classificação dos direitos difusos como "os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato".

²⁰ O inciso II do referido dispositivo estabeleceu que os interesses ou direitos coletivos são "os *transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com parte contrária por uma relação jurídica base*". Essa relação jurídica base é preexistente à lesão ou ameaça de lesão do interesse ou direito do grupo, categoria ou classe de pessoas, não podendo ter nascido da própria lesão ou ameaça de lesão.

²¹ Os direitos individuais homogêneos, na mesma linha da previsão da nova lei do mandado de segurança, são identificados pelo art. 81, parágrafo único, inciso III, do C.D.C como os decorrentes de dano de origem comum.

²² HENSLER, Deborah R., PACE, Nicholas M., DOMBEY-MOORE, Bonnie, GIDDENS, Elizabeth CROSS, Jennifer Gross, MOLLER, Erick. **Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**, Santa Monica, Calif.: RAND Corporation, MR 969-ICJ, 2000, p. 10.

estrutura, sofreu novas alterações nos anos de 1987, 1998, 2003 e 2007²³, sendo esta última a versão atual. Uma ação só será admitida como coletiva se preencher todos os requisitos presentes nessa regra.

A Regra 23, em sua redação atual, é repartida em oito alíneas, de "a" até "h", descrevendo todos os requisitos que devem comprovadamente ser preenchidos pelo autor da ação para que a ação seja admitida como coletiva.

O primeiro requisito, compreendido de forma implícita na alínea "a", prevê a existência de uma classe identificável, isto é, um conjunto de pessoas interessadas, sem que se exija, desde o início do processo, a delimitação de quem são os interessados.

Como segundo requisito, a classe deve ser tão numerosa de modo que seja inviável, logisticamente inconveniente, o litisconsórcio. Mais ainda, para uma denominação mais precisa, a ação coletiva é cabível quando inviável a cumulação subjetiva, seja ela ocasionada pelo litisconsórcio ou pela posterior intervenção de membros da classe. De tal forma, as ações coletivas representam uma medida de economia processual e judicial para o acesso à prestação jurisdicional.

Deve haver questões comuns de fato ou de direito para que os membros estejam em situação semelhante. Não se exige a identidade de todas as questões de fato ou de direito, mas deve haver ao menos uma questão comum para a defesa coletiva. Nesse caso, há uma decisão comum para todos os membros.

Como outro requisito, as pretensões das partes devem ser típicas pretensões de classe, isto é, deve haver um nexo entre as questões do indivíduo que vai a juízo e as questões da classe, advindas do mesmo evento.

Por fim, a representação deve ser adequada, previsão oriunda da cláusula de respeito ao devido processo legal, que só admite uma ação como coletiva se as partes representativas efetuarem a justa e adequada proteção do interesse da classe, como forma de proteção dos ausentes, e se a atuação do advogado também for adequada. Para esse último requisito, a alegação de quem pretende ser representante da classe e as reivindicações da classe devem ser tão

²³ Houve nessas épocas desde pequenas alterações na redação até a inclusão do dispositivo de interposição imediata de recurso em face de decisões que admitam ou deneguem a certificação de uma ação de classe.

interligadas que os interesses dos membros da classe serão de forma justa e adequadamente protegidos na ausência de todos os representados.

O requisito da representação adequada é satisfeito se: a) o autor nomeado tem interesses comuns com a classe, e não antagônicos aos de membros da classe ausentes; e b) o advogado do queixoso é qualificado, experiente e, geralmente, capaz de conduzir o litígio. No entanto, ao decidir a adequação de um advogado dos demandantes, o tribunal pode considerar a reputação dos advogados e seus respectivos escritórios.

As ações coletivas nos Estados Unidos hoje enfrentam muitos desafios, mas estes desafios não retiram sua visão de um instrumento bem-sucedido, tanto que não se planeja qualquer alteração em suas disposições e nem mesmo se estuda qualquer outro mecanismo com a pretensão de esvaziar a utilização do processo coletivo nos casos de danos de origem comum²⁴.

Apenas para delimitar um dos problemas relatados, pode-se destacar, no caso de ações coletivas para ressarcimento de danos, a dificuldade dos autores de demonstrar a adequação da representatividade, perante uma postura cada vez mais rígida dos tribunais.

Muitas ações de classe não são certificadas porque seus representantes – na maioria dos casos, indivíduos – não conseguem averiguar a situação, deixando de observar na ação proposta todos os pedidos de muitos afetados pelo dano²⁵.

A supressão de pedidos da classe por quem se autoneia seu representante tem se tornado comum para, na maioria das vezes, evitar provas extremamente difíceis ou apenas para evitar pedidos que provavelmente não terão sucesso. Cabe, porém, cautela nesse ponto, porque a rigidez na regra pode afetar o acesso à justiça no país.

Caso recentemente noticiado foi caso *Authors Guild X Google, Inc*, julgado em maio de 2012²⁶, em que uma associação ajuizou uma ação que pretendia que

²⁴ PACE, Nicholas N. **Group and Aggregate Litigation in the United States**. In: HENSLER, Deborah, HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena. **The Annals of The American Academy of Political and Social Science**. Sage: March, 2009, p. 37

²⁵ SHERMAN, Edward F. "Abandoned Claims" in Class Actions: Implications for Preclusion and Adequacy of Counsel. **George Washington Law Review**. Pensilvânia. v. 79, n. 783, Fev. 2011, p. 484.

fosse certificada como coletiva em face do Google, alegando violação de direitos autorais.

Em 2004, o Google celebrou acordos com várias bibliotecas de pesquisa para digitalmente copiar livros e outros escritos. Foram digitalizados mais de 12 milhões de livros e o texto disponível para consulta *on-line*. No entanto, milhões destes livros ainda estavam sob os direitos autorais na época e Google não requereu a permissão dos autores para digitalizá-los e reproduzi-los. Dois grupos de autores surgiram no caso: uma associação de autores de livros e outra associação de fotógrafos e ilustradores de livros.

O Google alegou que a ação não deveria ser certificada como coletiva, sob o fundamento de que os interesses dos queixosos eram antagônicos aos interesses de outros membros da classe. Para apoiar seu argumento, o Google citou uma pesquisa na qual mais de 500 autores (58% dos inquiridos) aprovou que o Google digitalizasse seu trabalho, e 19% realmente acreditavam que houve um benefício econômico com tal divulgação na internet.

O tribunal considerou, então, que a representação das associações não seria adequada, porque as reivindicações dos direitos autorais de algumas obras entrariam em conflito ou prejudicariam outros membros da classe, que estavam satisfeitos com a postura do Google.

Como consequência, o próprio tribunal sugeriu que os autores que se considerassem afetados levassem a questão a juízo, requerendo a certificação para que a demanda fosse processada e julgada como uma ação coletiva, porque a associação não seria uma representante adequada da classe, na medida em que havia parcela de seus membros satisfeitos com a digitalização das obras.

Os tribunais, na maioria das vezes, não certificam se não estiverem presentes todas as reivindicações da classe presentes. Na verdade, trata-se de uma preocupação meramente formal com o texto da lei, sem considerar que, muitas vezes, tal supressão poderá, na verdade, buscar tutelar os interesses da classe, sendo o representante cauteloso na tutela dos interesses da coletividade.

²⁶ Processo n.º 05 Civ. 8136 (DC), 10 Civ. 2977 (DC), 2012 1951790 WL, em * 1 (SDNY 31 de maio de 2012)

Dessa forma, não há, hoje, nos Estados Unidos, qualquer preocupação sobre como a forma de certificação de uma ação coletiva poderia maximizar ou minimizar a exclusão de membros do grupo ou, pelo menos, assegurar que membros da classe possam fazer uma escolha informada quanto à limitação de reivindicações. Esse seria até um estudo necessário no país (e independente de uma alteração legislativa) para aperfeiçoar a já bem-sucedida experiência com o processo coletivo.

B. O Processo Coletivo nos Países da União Europeia

A União Europeia é composta, hoje, por 27 países²⁷, que possuem uma tradição jurídica distinta e agora têm a experiência mais avançada de integração²⁸.

A União Europeia, enquanto bloco, possui duas diretivas específicas relacionadas ao processo coletivo para a tutela do consumidor²⁹, o que não impede que o bloco tenha rumo diversos em termos de processo coletivo.

A Inglaterra, por exemplo, é apontada por alguns como berço do processo coletivo³⁰ e as regras acabaram previstas no Código de Processo Civil inglês. Já a Itália tem o avanço do processo coletivo devido ao relevante papel da sua doutrina na década de 70, e, posteriormente, foi transpondo para seu ordenamento jurídico a previsão das diretivas europeias. Contudo, não haverá uma preocupação com a descrição da evolução do processo coletivo em cada país, mas sim como o cenário de alguns países europeus pode indicar algumas tendências de países membros do bloco em termos de processo coletivo.

²⁷ Dados disponíveis em http://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7066/. Acesso em 11 de outubro de 2011.

²⁸ NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. **Constituição e Direito Europeu: Lições para a Efetividade dos Direitos Humanos na América Regional**. Artigo gentilmente cedido pelo autor.

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise do direito comparado**. RT, 2007, p. 20/24

³⁰ YAZELL *apud* MENDES, *Op. Cit.*, p. 38

No Reino Unido³¹, as ações coletivas e o custo do processo voltam a ser o assunto em pauta, principalmente frente aos meios alternativos de solução de conflito, os ADRs, sendo as discussões voltadas para essa interface entre as ações coletivas e os meios alternativos de solução de conflitos.

O Reino Unido iniciou uma consulta que durou até a primavera de 2011, após o que se pretende chegar a um quadro da tutela coletiva com princípios comuns e normas mínimas. Espera-se que surjam propostas para a tutela coletiva especialmente nas áreas de reparação de consumidores, trabalhista e de meio ambiente.

Porém, não se pode deixar de ressaltar que, em matéria consumerista, atualmente, o Reino Unido possui uma tendência a tirar o foco das soluções judiciais para ter um foco em soluções mais céleres pela via dos métodos alternativos de solução de litígios, com técnicas como a mediação e a arbitragem.

Paralelamente, a Lituânia opta por realizar estudos sobre o processo coletivo e a relevância da tutela de direitos transindividuais, envolvendo até mesmo o direito do consumidor, para verificar se a tendência do bloco está correta ou se melhor seria utilizar a tutela coletiva. Já Malta foi o último a anunciar a possibilidade de uma legislação sobre processo coletivo.

Por outro lado, a França não possui uma legislação formal sobre processo coletivo. Há, apenas, as disposições do ordenamento jurídico que permitem permite que duas ações semelhantes às coletivas: a ação de interesse coletivo (L.421-1 a L.421-5 do Código de Defesa do Consumidor) e a ação conjunta representação (L. 422-1 a L. 422-3 do Código), mas em uma perspectiva restrita de atuação da associação, que possuem dificuldades para ajuizar essas demandas porque há uma forte exigência de que as associações precisam recolher os mandatos de cada consumidor, com a proibição de qualquer tipo de solicitação por meio de um apelo público em rádio ou televisão, ou por meio de

³¹ As considerações aqui foram feitas com base no texto de HODGES, Christopher. *Developments in Collective Redress in the European Union and United Kingdom 2010*. Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/1010%20Class%20Actions%20UK%202010%20Report.pdf> Acesso em 12 de outubro de 2011.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Algumas Perspectivas sobre o Processo Coletivo no Cenário Internacional. E o Brasil?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

postagem de informações, folhetos ou cartas personalizadas (artigo L. 422-1 do Código de Defesa do Consumidor francês).

Em 2005, o governo francês tentou legitimar consumidores e associações para as ações coletivas em matéria de direito do consumidor, seguindo a orientação das diretivas do bloco³². Seria, então, um importante passo para a atribuição de legitimidade ao indivíduo, que poderia, até mesmo, incentivar que tal medida fosse adotada por outros países-membros do bloco.

Em 2006, foram elaborados dois projetos de ações coletivas em matéria de direito do consumidor: a ação comum representativa e ação coletiva para a cessação da conduta ilegal³³.

Uma pesquisa realizada em 2008 sugeriu que 84% dos consumidores franceses são a favor de alguma forma de ação de classe³⁴. Todavia, o Poder Legislativo francês ainda teme uma lei sobre ações coletivas, considerando que podem ser uma forte pressão na economia.

Já a Itália implementou, em 23 de julho de 2009, que entrou em vigor apenas a partir de 1º de janeiro de 2010 e para fatos ocorridos a partir de 15 de agosto de 2009, o que se denomina lei da ação de classe italiana: é a previsão do art. 140 *bis* do Código de Defesa do Consumidor Italiano, que dispõe sobre a tutela dos direitos individuais homogêneos dos consumidores em relação às reivindicações contratuais, aos pedidos relacionados a danos de produtos e aos pedidos de danos relacionados às práticas de concorrência desleal³⁵.

Ainda não há dados sobre as ações coletivas na Itália, mas parece que a tutela coletiva na Itália enfrentará os mesmos problemas que marcam toda a União

³²MAGNIER, Véronique. **Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation**, p. 5. Disponível em: http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/France_National_Report.pdf. Acesso em 01 de junho de 2012.

³³ Disponível em: http://www.action-collective.com/article/action-collective-classaction-france_2.htm. Acesso em 5 de abril de 2012.

³⁴Disponível em: http://www.twobirds.com/English/News/Articles/Pages/Class_actions_France.aspx. Acesso em 5 de abril de 2012.

³⁵ NELLA, Luca di. Azione di Classe, Pratiche Scorrette e Condotte Antitconcorrenziali: Atto Secondo. In: MEZZASOMA, Acurda di Lorenzo, RIZZO, Francesco,,**L'Art. 140 Bis Del Codice Del Consumo: L`Azione di Classe**. Nápoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011, p. 91

Europeia: como implementar uma política de redução dos custos do processo em prol da efetividade do processo coletivo e como inserir os mecanismos alternativos de solução de conflitos no processo coletivo.

C. O Processo Coletivo na América Latina³⁶

A América Latina hoje possui um grande número de processos em seus tribunais e uma tendência a buscar uma condenação punitiva ao causador do dano. Contudo, ainda há grande discussão sobre a adoção do processo coletivo e de outras formas de litígio de massa, influenciada pela peculiaridade do cenário político, social e econômico desses países.

O foco clássico dos países latino-americanos é o processo individual. A regra de processos únicos é recente ainda na região, só havendo previsão de processo coletivo na Argentina, no Brasil, na Colômbia, no Chile e no México.

A Colômbia possui a previsão de ação popular, orientada para proteger o interesse público, e não um grupo específico, que pode ser utilizada para a proteção do meio ambiente, para a preservação do decoro público, para o equilíbrio ecológico, recursos naturais, espaços públicos, segurança, e para a garantia de igualdade de acesso aos serviços públicos.

Há, ainda, na Colômbia, as ações de grupo, em que se objetiva que o representante da classe, geralmente uma associação, obtenha uma compensação de danos para os membros da classe afetados. Há o sistema de certificação da ação coletiva, mas, após a certificação, comunica-se aos membros da classe para que exerçam o *opt in*.

Na Argentina, é forte a influência das decisões norte-americanas sobre o processo coletivo: a Suprema Corte do país desde a década de 80, mesmo sem existir legislação sobre a tutela coletiva, admitia, em juízo, com base em julgados proferidos em ações coletivas nos Estados Unidos, a tutela do meio

³⁶ Agradeço ao Professor Manuel Gómez as brilhantes explicações para ajudar a compreender um pouco sobre o tema, compartilhando suas pesquisas sobre o assunto. Sobre o tema: GÓMEZ, Manuel **A. Will the Birds Stay South? The Rise of Class Actions and Other Forms of Group Litigation Across Latin America**. Artigo disponível em: <http://ssrn.com/abstract=19043>. Acesso em 12/05/2011

ambiente, ao fundamento de que, se haveria um direito de todos ao meio ambiente, deveria existir um remédio para proteger este direito.

Com o desenvolvimento de uma legislação coletiva a partir de 1994, quando a Constituição – em vigor desde 1853 – positivou a possibilidade de defesa de direitos com impacto coletivo³⁷, sem que houvesse a previsão de um procedimento próprio para sua tutela, os tribunais argentinos passaram a atuar na construção de um procedimento para o processo coletivo.

Considerando que a Argentina é um país da comunidade da *civil law*, com decisões dos tribunais sem efeito vinculante, critica-se essa atuação dos juízes no aperfeiçoamento do processo coletivo do país. Como consequência, em junho de 2009, um projeto de regramento para as ações coletivas foi proposto no Senado, sob o nº 610-D-2009, trâmite 173³⁸, com base na Regra nº 23, dos Estados Unidos. O projeto exige como requisitos que a classe seja tão numerosa que o litisconsórcio seja inviável; que haja questões de direito ou de fato comuns a toda a classe; que as alegações sejam típicas de uma classe; e que os representantes de classe protejam de forma adequada os interesses dos representados.

A pressão por um regramento para as ações coletivas intensificou-se, mas a grande discussão é qual seria o modelo adotado para as ações coletivas.

Já no Chile, ao contrário da Argentina, prevalece a relevância da disposição legislativa, de 2004, que determina o procedimento para a tutela do consumidor em juízo. O juiz possui rigoroso controle para verificar se estão preenchidas as regras para a ação de classe, como se o dano afeta um interesse difuso ou de uma classe ou se o número de afetados é numeroso a justificar uma ação de classe.

As ações de classe chilena estão entre as mais bem reguladas da América Latina, mas seu alcance limitado às relações de consumo e sua aparente falta de

³⁷ MAIRAL, Hector. **Collective and Class Action in Argentina**. Buenos Aires: The Globalization of Class Action Proceeding, 2007, p. 5. Disponível em: http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/Argentina_National_Report.pdf. Acesso em: 20 de fevereiro de 2012.

³⁸ Disponível em: <<http://www1.hcdn.gov.ar/proyxml/expediente.asp?fundamentos>>. Acesso em 31 de março de 2012.

coordenação com as disposições do Código de Processo Civil representam uma importante barreira ao seu desenvolvimento.

Considerando que o Brasil será abordado em tópico em separado, o México é o último país que merece destaque ao tratar do processo coletivo na América Latina³⁹. Sua regra foi editada em 30 de agosto de 2011, preenchendo a disposição constitucional sobre o tema.

Há a distinção entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. O juiz tem amplos poderes para a certificação como ação de classe, para aprovar um acordo e para conceder medidas de urgência no processo coletivo.

Dessa forma, pode-se perceber que ainda que de forma tímida, a América Latina parece ter como tendência ampliação da proteção processual do indivíduo e direitos coletivos através do estabelecimento de diferentes formas de litígio coletivo, incluindo as ações de classe, em um modelo de tutela de atribuição aos tribunais da responsabilidade pela tutela de direitos transindividuais.

Contudo, é certo que ainda há muitas deficiências no processo coletivo que ganha força na América Latina que precisam ser logo superadas.

3 A INDEFINIÇÃO DO MODELO BRASILEIRO

A. O Histórico Nacional

A tutela coletiva no Brasil é uma das previsões mais antigas do continente americano. Sua primeira manifestação foi na Constituição da República de 1934, no art. 113, n. 38. Era a denominada "ação popular", que foi suprimida pela Constituição de 1937, mas reintroduzida em 1946. Todavia, a ação popular ganhou amplitude no ordenamento em 1965, com a edição da Lei nº 4.717, passando a compreender os "bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico" e se mantém até os dias de hoje.

³⁹ DUNN, Catherine. **Mexico's New Class Action Law Opens a Litigation Frontier**. Disponível em: [http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202518442900&Mexico's New Class Action Law Opens a Litigation Frontier.](http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202518442900&Mexico's%20New%20Class%20Action%20Law%20Opens%20a%20Litigation%20Frontier.), Acesso em 12 de outubro de 2011.

Todavia, seu desenvolvimento no Brasil passa pelo surgimento de leis extravagantes e dispersas apenas anos mais tarde. Em 1950, foi editada a Lei nº 1.134, que, em seu art. 1º, faculta

as associações de classes existentes na data da publicação desta Lei, sem nenhum caráter político, fundadas nos termos do Código Civil e enquadradas nos dispositivos constitucionais, que congreguem funcionários ou empregados de empresas industriais da União, administradas ou não por ela, dos Estados, dos Municípios e de entidades autárquicas, de modo geral, é facultada a representação coletiva ou individual de seus associados, perante as autoridades administrativas e a justiça ordinária.

Em 1963, a Lei nº 4.215 (antigo Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil), trouxe mais um embrião para a tutela coletiva, legitimando a OAB para representar, em juízo e fora dele, os interesses dos advogados.

Após anos de ditadura, que se iniciaram em 1964, a redemocratização do país fez ressurgir as idéias de participação popular, de preocupação com o meio ambiente e de reconhecimento de novos direitos. O Ministério Público assumiu novas posturas perante a sociedade, chamando para si novas responsabilidades, além da persecução penal e da proteção dos incapazes.

Em 1981, são aprovadas a Lei nº 6.938 (Lei da Política Nacional do Meio Ambiente) e a Lei Complementar nº 40 (Lei Orgânica do Ministério Público). A partir destes diplomas legais, passou-se, então, a prever a legitimidade do Ministério Público para a propositura de ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e para promover ação civil pública, nos termos da lei, possibilidade esta que só mais tarde veio a ter seus contornos definidos.

Em 1984 é aprovada a Lei nº 8.884, denominada Lei de Abuso do Poder Econômico, que, em seu art. 29 e seguintes, traz a perspectiva de direitos transindividuais, prevendo a tutela dos direitos individuais homogêneos em face de infrações à ordem econômica. Era, porém, um panorama ainda muito voltado a situações específicas e apenas para o caso de direitos individuais homogêneos, sem abranger as demais modalidades de direitos transindividuais.

Já em 1985, foi aprovada a Lei nº 7.347, que disciplina a ação civil pública⁴⁰. Esta lei foi fruto do trabalho de inúmeros juristas, influenciados pelos trabalhos pioneiros do jurista italiano Mauro Cappelletti, desde a década de 70, como forma de facilitar o acesso à justiça⁴¹. Para sua aprovação, foram vetadas, na ementa e nos arts. 1º, IV, 4º e 5º, II, as referências “a qualquer outro interesse difuso”, com a intenção de restringir o cabimento da ação civil pública aos interesses expressamente enunciados. Assim, embora haja avanço na tutela dos direitos, ainda prevalecia como regra os processos individuais.

Somente a partir desta lei, afirma-se que a tutela coletiva começou a ganhar efetividade, uma vez que poderia tal ação ser usada não só para a proteção do patrimônio público, que já era tutelável pela ação popular, como também para o meio ambiente, consumidores e bens de valor artístico, histórico, cultural e estético.

Poucos anos após, em 1988, ocorre o coroamento da redemocratização do país, com a Constituição⁴². A nova Carta, traduzindo os valores sociais, dedicou nítida relevância para a proteção jurisdicional dos interesses coletivos, elevando, a nível constitucional, a defesa dos direitos difusos e coletivos, sem qualquer limitação, e legitimando o Ministério Público à sua proteção, além de ampliar a legitimidade ativa (art. 129, III, e §1º). Foram mantidas, elevadas, ou criadas, as ações populares, nos termos do art. 5º, LXXIII, as ações civis públicas, conforme art. 129, III e as ações de mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX e LXX). Por fim, o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias concedeu ao Congresso Nacional o prazo de cento e vinte dias,

⁴⁰ Esta lei teve clara influência da *class action* norte-americana, que abordaremos brevemente ao tratar da legitimidade. Apenas para confirmar tal afirmação, a própria exposição de motivos da referida lei faz referência à regra 23 da *class action* norte-americana e o sistema da representatividade adequada (Sobre o tema: RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Forense Universitária, PP. 21-30)

⁴¹ CAPPELLETI, Mauro, GARTH, Bryan. *Acesso à justiça* (trad. Ellen Gracie Northfleet). Sergio Antonio Fabris. 2002, p. 49/67.

⁴² Como bem observou Fredie Didier Jr.: “Ora, a revolução processual provocada pelas tutelas coletivas só foi possível no Brasil em razão das aptidões culturais e do contexto histórico em que estava emergente o Estado Democrático Constitucional de 1988, consolidado na Carta Cidadã. Esta pequena exposição leva à percepção de que o processo, assim como o direito, tem uma conformação histórica.” (DIDIER JR., Fredie. ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. V. 4, Editora Podivm. 4.ed.p. 30)

contados da promulgação da Constituição, para que elaborasse o Código de Defesa do Consumidor, prazo esse que não foi cumprido, vindo a legislação apenas em 1990, como se abordará. Além disso, o art. 5º, XXXV da Constituição Federal⁴³, passou a não mais se referir a direitos individuais, como faziam as Constituições, mas apenas a expressão "direitos", o que engloba os direitos transindividuais.

A preocupação com a proteção do meio ambiente se manifesta com a criação do Fundo Nacional de Meio Ambiente, com a Lei nº 7.7.97/89.

Ainda em 1989, entra em vigor também a Lei nº 7.853, conferindo a possibilidade de propositura de ações civis públicas destinadas à proteção de interesses difusos e coletivos das pessoas portadoras de deficiência.

Em seguida, no mesmo ano, é editada a Lei nº 7.913, que reconhece ao Ministério Público a possibilidade de ajuizar ação civil pública para obter o ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado.

Logo após, o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990) trouxe novas matizes à ação civil pública, enfocando-a como valioso instrumento a ser utilizado em prol da tutela dos interesses coletivos em sentido amplo de crianças e de adolescentes.

Também em 1990, para cumprir o art. 48 do ADCT, veio à luz o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), que retirou a limitação resultante do veto de alguns artigos da Lei da Ação Civil Pública, possibilitando sua propositura para a defesa "a qualquer outro interesse difuso ou coletivo" e regulamentou no ordenamento pátrio a ação coletiva, através de seus artigos 81 a 100.

O Código de Defesa do Consumidor passou, então, a representar o modelo estrutural para as ações coletivas no Brasil, já que foi além da defesa dos

⁴³Neste sentido, destacamos: "O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional é voltado, em primeiro lugar, para o legislador infraconstitucional, no sentido de ser assegurado o direito de ação. Deve, entretanto, ser interpretado, nos dias de hoje, como garantia efetiva de acesso à Justiça, tornando indispensável, assim, não apenas a proteção individual, mas, também, a tutela coletiva." (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional.**, p.212)

consumidores em juízo, sendo aplicado para a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, por determinação expressa do art. 21 da Lei nº 7.347/85, acrescentado pelo art. 117 do C.D.C. Tal código passou a constituir um microsistema de proteção ao interesse coletivo *lato sensu*, à medida que trouxe os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, desde a competência, a legitimação, passando pela execução e pela coisa julgada, atingindo aspectos que até então não tinham sido esclarecidos na legislação nacional de forma expressa.

Desta forma, passou a ser aplicado para todo o sistema coletivo, no que não for incompatível com as leis especiais.

Após o C.D.C. (Código de Defesa do Consumidor), foram ainda editadas a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992), que se traduz pela preocupação com um direito difuso fundamental à uma administração proba e a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, conhecida como Lei Antitruste, que combate infrações contra a ordem econômica, através da responsabilização por danos patrimoniais e morais.

O caminho percorrido não foi, porém, só de avanços. A tutela coletiva sofreu restrições quanto às ações coletivas ajuizadas em face do Poder Público e confinaram-se os efeitos da coisa julgada ao limite do órgão prolator da sentença. Foram editadas, para tais medidas, a Lei nº 8.437/92, que estabeleceu a necessidade de audiência prévia do representante da pessoa jurídica de direito público, para então se poder apreciar o requerimento de liminar em sede de mandado de segurança coletivo e de ação civil pública e a Lei nº 9.494/97, que inseriu o art. 16 na Lei nº 7.347/85, a fim de conter os efeitos da coisa julgada ao limite jurisdicional do órgão prolator da sentença. Em seguida, novas restrições vieram na Medida Provisória 2.180, que determinou a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 7.347/85, impondo restrições quanto ao objeto da ação civil pública.

Em um período mais positivo para a tutela coletiva, foi aprovada, em 1999, a Lei nº 9.870, que dispõe sobre o estabelecimento das anuidades escolares, a Lei nº 10.257/2001 (Estatuto da Cidade), regulando a política urbana.

B. O Século XXI no Brasil

Já tendo chegado ao século XXI, em 2003, foram editadas as Leis nº 10.671 (Estatuto do Torcedor) e nº 10.741, conhecida como Estatuto do Idoso, a qual cria uma série de normas protetivas às pessoas maiores de sessenta anos, bem como regulamenta o uso da ação civil pública para a defesa dos interesses das pessoas idosas, com a previsão da atuação, enquanto legitimados ativos, do Ministério Público e da OAB na tutela dos direitos transindividuais das pessoas idosas.

Em 2006, foi editada a Lei nº 11.340 (Lei Maria da Penha), contra a violência doméstica, que estabeleceu, nos arts. 26, II, e 37, normas pertinentes à defesa dos direitos transindividuais previstos na lei. O objetivo dessas disposições é que seja possível se utilizar a ação civil pública como mecanismo de fazer cessar ou evitar atos de violência em face de uma coletividade de mulheres.

Em 2007, é publicada a Lei nº 11.448, incluindo a Defensoria Pública no rol de legitimados para a propositura da ação civil pública, disposto na Lei nº 7.347.

Em 2009, é publicada a lei nº 12.016, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, regulamentando, em apenas dois artigos, a previsão constitucional do art.5º, LXIX e LXX. O novo estatuto dispôs, em termos de mandado de segurança coletivo, apenas sobre legitimação, objeto e linhas gerais em termos de coisa julgada, litispendência e necessidade de audiência prévia do representante judicial da pessoa jurídica de direito público antes da concessão de liminar.

Ainda em 2009, mais precisamente em abril, é publicado o II Pacto Republicano. O Pacto Republicano é uma medida celebrada entre os três poderes, Legislativo, Executivo e Judiciário, para a adoção de medidas que tornem o Poder Judiciário mais célere e efetivo. Seus três eixos são a proteção dos direitos humanos e fundamentais, a agilidade e efetividade da prestação jurisdicional e acesso universal à Justiça.

Tal pacto foi instituído em abril de 2009, tendo, como uma de suas metas, a *“revisão da Lei da Ação Civil Pública, de forma a instituir um Sistema Único Coletivo que priorize e discipline a ação coletiva para tutela de interesses direitos*

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Algumas Perspectivas sobre o Processo Coletivo no Cenário Internacional. E o Brasil?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

difusos, coletivos e individuais homogêneos, objetivando a racionalização do processo e julgamento dos conflitos de massa"⁴⁴.

Com este fim, há o Projeto de Lei nº 5.139/09, que pretende substituir a Lei nº 7.347/85, trazendo todas as disposições a serem aplicadas à ação civil pública.

Inicialmente, pretendia-se criar um código brasileiro de processos coletivos⁴⁵, que traria grandes avanços à tutela coletiva no Brasil, conectados com as descobertas científicas e com a massificação das relações sociais, porém, tal idéia não vingou.

Contudo, no dia 17 de março de 2010, o referido projeto foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, em uma votação por maioria, de 17 votos a 14, ao fundamento de falta de debate e de discussão pública. Aqui podemos ver mais um retrocesso para a tutela coletiva em nossa história, vez que o referido projeto acolhia diversas teses doutrinárias e jurisprudenciais, além de ser fruto do trabalho de inúmeras entidades representativas, como forma de tentar por fim às polêmicas e às lacunas existentes, como a simplificação das regras de competência e a criação de um cadastro coletivo de ações.

A partir deste momento, haveria o arquivamento do projeto, que representaria grandes avanços na tutela coletiva. Porém, no dia 23 de março de 2010, membros da comissão de juristas responsáveis pela elaboração do referido projeto interpuseram recurso contra sua rejeição, ao argumento de que o texto foi inserido como um dos objetivos do II Pacto Republicano, sendo discutido pela sociedade há mais de 6 (seis) anos. Até o momento, não há uma resposta.

Destaque-se, porém, que a história brasileira não se exaure neste momento.

Em 20 de julho de 2010 adveio a Lei nº 12.288/10, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial. A lei, apesar de não prever a tutela coletiva, traz, como

⁴⁴Disponível em: <http://www.mj.gov.br/data/Pages/MJ8E452D90ITEMID87257F2711D34EE1930A4DC33A8DF216PTBRIE.htm>, acesso em 08/05/2011

⁴⁵ Neste sentido, foram elaboradas duas versões de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo, uma delas no âmbito do Programa de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo, sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover e outra das Universidades do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes.

consequência, a possibilidade de tutela coletiva, garantindo os direitos de todos os que se intitulam negros perante o IBGE ou demandas individuais repetitivas, que podem gerar decisões eventualmente contrastantes.

Ainda se faz necessário destacar que está sendo discutido o projeto para um novo Código de Processo Civil, em tramitação na Câmara dos Deputados. O projeto traz uma série de modificações no âmbito dos processos individuais, como, por exemplo, a exclusão das figuras de intervenção de terceiros da oposição, da nomeação à autoria e do chamamento ao processo, mantendo-se, porém, a denúncia da lide e da assistência, em suas duas modalidades, a inclusão de mais poderes ao magistrado, a desjudicialização dos procedimentos especiais de natureza meramente burocrática, dar aos honorários advocatícios caráter alimentar e tornar como regra que os recursos tenham apenas efeito devolutivo.

O projeto do CPC prevê, também, a criação de um incidente de coletivização, que foi posteriormente denominado de incidente de resolução de demandas repetitivas, transformará em uma única ação coletiva processos individuais massificados, que versem sobre questões semelhantes, como uma forma de acelerar o trabalho da Justiça e de evitar que ações semelhantes resultem resultados diferentes, conforme entendimento de cada juiz responsável pela ação.

De acordo com este novo procedimento, previsto no Capítulo VII do PL 8.046/10, nos artigos 930 a 941, no título "Dos Processos nos Tribunais", que VII não se limita a tratar do procedimento recursal, abrangendo poucas regras relativas aos recursos, com a incidência da maioria nas causas de competência originária dos Tribunais.

Neste procedimento, poderá ser escolhido um feito, diante de demandas repetitivas, que será julgado, enquanto os demais processos ficarão suspensos. O resultado do julgamento desta ação valerá para todas as demais, cabendo à parte, se for o caso, demonstrar a peculiaridade do seu caso frente à demanda julgada.

Questiona-se se o incidente de resolução de demandas repetitivas esvaziaria a ação civil pública, especialmente se a questão versar sobre direitos individuais

homogêneos, uma vez que a demanda proposta por um particular acabaria produzindo resultados semelhantes para todos, o que poderia desincentivar a resolução de muitas questões no âmbito coletivo.

É certo que ambos os institutos possuem a intenção de molecularizar as demandas que chegam ao Poder Judiciário de forma atomizada, através de milhares de demandas individuais que não são mais suportadas pelos recursos materiais e humanos disponíveis⁴⁶.

As ações coletivas, de acordo com o modelo brasileiro, possuem um modelo de legitimidade "ecclética"⁴⁷, fazendo uma verdadeira combinação da legitimidade no direito estrangeiro: trouxe a legitimidade *ad causam* para o indivíduo para a ação popular, através do conceito de representatividade adequada da *class action* norte-americana, a legitimidade das associações, além da legitimidade dos órgãos públicos.

Já no incidente de resolução de demandas repetitivas temos que milhares de processos individuais ou até mesmo processos coletivos ficarão suspensos enquanto pendente o julgamento do incidente ou pelo período máximo de 6 meses se a questão não for julgada nesse prazo, segundo previsão do art. 939 do projeto..

Nas ações coletivas, busca-se um equilíbrio entre as partes na relação processual, atribuindo a legitimidade a quem, supostamente, teria melhores condições de litigar em nome da coletividade, enquanto o incidente de resolução de demandas repetitivas escolhe um dos processos como representativos da controvérsia, sem ter previsão legal de uma preocupação com o equilíbrio na relação processual.

Acrescenta-se, ainda, que, enquanto a formação da coisa julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, de acordo com o modelo tal como idealizado

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. IN: GRINOVER, Ada Pellegrinni; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 58/63

⁴⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **La iniciativa em La defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (um aspecto de La experiência brasileira)**. In: **Temas de Direito Processual**. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 164/165

para o Brasil, só atinge aqueles que estão com o processo suspenso, enquanto que, se proposta uma ação coletiva versando sobre direitos individuais homogêneos e o pedido for julgado procedente, os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes*, beneficiando todas as vítimas e seus sucessores, nos termos do art. 103, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor.

Assim, as ações coletivas, justamente pela legitimidade de quem estará representando os interesses de um grupo e pelos efeitos da coisa julgada, que não se limitarão aos que estão com seus processos suspensos, possuem um espectro muito mais amplo do que o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Não se pode negar, porém, que o Brasil é marcado por uma inflação legislativa: numeras leis marcaram a tutela coletiva e ainda há projeto tramitando para implementar um novo mecanismo de solução coletiva de litígio. Ocorre que nem mesmo dados sobre o número de ações coletivas em tramitação o país possui, já que o Cadastro Nacional de Processos Coletivos, com disposição na Resolução nº 2, de 21 de junho de 2011, agora previsto para entrar em vigor no segundo semestre de 2012, até o momento não foi implantado⁴⁸.

Como defensores e entusiastas da tutela coletiva, urge ressaltar que precisamos avançar nos estudos sobre o processo coletivo, para melhor estruturá-lo como um efetivo instrumento de acesso à justiça.

Contudo, merece destaque que escassa foi a evolução do processo coletivo no Brasil no século XXI. A sucessão de leis trouxe poucos resultados práticos ao sistema.

Que modelo o país adotará? Essa é a grande indagação, ainda sem resposta.

Quanto à interface entre processos coletivos e mecanismos alternativos de solução de litígios que ocorre na União Europeia, parece que por ora não enfrentamos esse desafio no Brasil, porque a admissão de mecanismos ditos

⁴⁸ A referida resolução previa que este cadastro deveria estar em vigor até 31 de dezembro de 2011, o que não ocorreu, e pode ser encontrada em: <http://www.cnj.jus.br/atos-administrativos/atos-da-presidencia/14836:resolucao-conjunta-n-2-de-21-de-junho-de-2011&catid=567:resolucoes-conjuntas/> Acesso em 23 de abril de 2012.

alternativos de solução de litígios em matéria de direito transindividual ainda é alvo de muita divergência.

Porém, é certo que, tal como a realidade da América Latina, a qual o país está inserido, o processo coletivo brasileiro ainda precisa de muitos ajustes, especialmente no que diz respeito à coisa julgada e à legitimação.

Para isso, será preciso definir se é preferível valorizar os mecanismos de solução de demandas de massa ou a própria ação civil pública para a solução de demandas repetitivas, já que ambos os institutos necessitam de aperfeiçoamentos e, apenas após decidir que rumo seguir, será possível aprimorar o instituto pelo qual se optar.

CINSIDERAÇÕES FINAIS

A história do processo coletivo passa pela compreensão do papel do indivíduo e da relevância da expressão comunidade, que mais modernamente deve ser analisada como sociedade.

Do sentimento de cidadania do romano, superado pela tutela individual dos interesses da comunidade, sem questionamentos em torno da legitimação até a elaboração da concepção de representação dos interesses da coletividade em juízo, a análise está sempre rodeada pelo conceito do papel do indivíduo nesta coletividade.

Contudo, não se pode esquecer que, assim como a história da própria humanidade, o processo coletivo viveu avanços e retrocessos em todo o mundo. Encontrando-se mais desenvolvido em alguns países, ainda prematuro em outros e inexistente em muitos, procurou-se dar um breve panorama sobre as ações coletivas.

Contudo, mais do que um saudosismo do passado, o objetivo do presente trabalho foi demonstrar os possíveis rumos do processo coletivo em cada região, respeitadas as especificidades de sua legislação, de sua população e de seu panorama político e econômico.

Enquanto os Estados Unidos mantêm um papel relevante no processo coletivo, sem qualquer previsão de alteração nas disposições, a Europa ainda discute

entre os métodos alternativos de solução de conflitos e o processo coletivo e, caso opte por esse último, o estudo de uma política de custos judiciais.

Já a América Latina se revela como um cenário emergente ao processo coletivo e propício devido à grande quantidade de demandas em seus tribunais. O obstáculo, porém, são as pressões governamentais para evitar esta tendência e legislações ainda muito recentes e pouco discutidas, com graves falhas que precisam ser estudadas para que não se torne mera letra da lei.

Todos esses locais, porém, encontram em discussão sobre processo coletivo. E o Brasil? Aqui temos muita produção legislativa sobre o tema, como se pôde perceber após um longo histórico, mas pouco ou quase nada se alterou na prática. Ainda sequer nos decidimos entre priorizar as ações coletivas ou os mecanismos de resolução de demandas massificadas.

Para retomar os dizeres de Hannah Arendt, é preciso superar as lacunas existentes há anos no ordenamento brasileiro se para criar um modelo consistente para o futuro. Relevante, porém, destacar que essa definição se faz urgente, para sair de um lento caminhar e aperfeiçoar os institutos processuais, já que, em um mundo globalizado, de lesões de massa, o número de demandas repetitivas aumenta diariamente em nossos já assoberbados tribunais.

REFERÊNCIAS DAS FONTES CITADAS

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **La iniciativa em La defensa judicial de los intereses difusos y colectivos (um aspecto de La experiência brasileira).**

In: **Temas de Direito Processual**. 5ª série. São Paulo: Saraiva, 1994

BERCOVICI, Gilberto. **Soberania e Constituição: para uma Crítica do Constitucionalismo**. São Paulo: Quarter Latin, 2008

BUENO, Cássio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta**. Disponível em:

<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20Obrasileiro.pdf>, Acesso em 08/10/2011

BURCH, Elizabeth. Litigation Groups. In: **Alabama Law Review**, n. 1. V. 61, 2009, p. 1-56

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Algumas Perspectivas sobre o Processo Coletivo no Cenário Internacional. E o Brasil?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

BURCH, Elizabeth. **Litigations together: social, moral and legal obligations.** Artigo gentilmente cedido pela autora.

CAPPELETTI, Mauro, GARTH, Bryan. **Acesso à justiça** (trad. Ellen Gracie Northfleet). Sergio Antonio Fabris, 2002

DIDIER JR, Fredie. *Assistência, Recurso de Terceiro e Denúnciação da Lide em causas coletivas* In: DIDIER JR, Fredie, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e Atuais sobre os Terceiros no Processo Civil.**RT, 2004

_____, ZANETI JR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo.** V. 4, Editora Podivm. 4.ed, 2009

DUNN, Catherine. **Mexico's New Class Action Law Opens a Litigation Frontier.**Disponível em: [http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202518442900&Mexicos New Class Action Law Opens a Litigation Frontier.](http://www.law.com/jsp/cc/PubArticleCC.jsp?id=1202518442900&Mexicos>New_Class_Action_Law_Opens_a_Litigation_Frontier.), Acesso em 12/10/2011

FITZPATRICK, Brian T. **An Empirical Study of Class Actions Settlements and their Fee Awards.** Disponível em: <http://ssrn.com/abstract/id=14218>. Acesso em 13/09/2011

GIBBONS, Susan M. C. **Group litigations, class actions and collective redress: an anniversary reappraisal of Lord Woolf's three objectives.** In: **The Civil Procedure Rules Ten Years On**, ed. by Deirdre Dwyer. Oxford University Press, 2009

GÓMEZ, Manuel A. **Will the Birds Stay South? The Rise of Class Actions and Other Forms of Group Litigation Across Latin America.** Artigo disponível em: <http://ssrn.com/abstract=19043>. Acesso em 12/10/2011

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise do direito comparado.**RT, 2007

HALFMEIER,Axel. **Reform of German Model Proceedings Act Planned.** Disponível em: <http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/Reform%20of%20German%20Model%20Proceedings%20Act%20planned.pdf>. Acesso em 12/10/2011

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Algumas Perspectivas sobre o Processo Coletivo no Cenário Internacional. E o Brasil?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

HENSLER, Deborah R., PACE, Nicholas M., DOMBEY-MOORE, Bonnie, GIDDENS, Elizabeth CROSS, Jennifer Gross, MOLLER, Erick. **Class Action Dilemmas: Pursuing Public Goals for Private Gain**, Santa Monica, Calif.: RAND Corporation, MR 969-ICJ, 2000

HESPANHA, António Manuel. **Panorama Histórico da Cultura Jurídica Européia**. Lisboa: Euro-América, 1997

HOBBSAWM, Eric. **A Era dos Extremos: o breve século XX**. 2.ed. Tradução de Marcos Santarrita. São Paulo: Companhia das Letras, 2002

HODGES, Christopher.

Developments in Collective Redress in the European Union and United Kingdom 2010. Disponível em:

<http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/1010%20Class%20Actions%20UK%202010%20Report.pdf/> Acesso em 12 de outubro de 2011

KARLSGODT, Paul. **Don't Forget to Sign Up for Our Webinar on Statistics in Class Actions, this Thursday at 1:00 PM EDT.** Disponível em: <http://classactionblog.com/>. Acesso em 13/10/2011

KIRKLAND, Michael. **Is class action on its last shaky legs?**. Disponível em: http://www.upi.com/Top_News/US/2011/09/25/Under-the-US-Supreme-Court-Is-class-action-on-its-last-shaky-legs/UPI-17491316935800/?spt=hs&or=tn.

Acesso em 13 de outubro de 2011

KLONOFF, Robert H., BILICH, Edward K.M. **Class Actions and Other Multi-Party Litigation: cases and materials**. St Paul: American Case Book Serie. West Group. 2000

MAFRA LEAL, Márcio Flávio. **Ações Coletivas: História, Teoria e Prática**. Sérgio Antônio Fabris, 1998

MAGNIER, Véronique. **Class Actions, Group Litigation & Other Forms of Collective Litigation.** Disponível em:

http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/France_National_Report.pdf. Acesso em 01 de junho de 2012

MAIRAL, Hector. **Collective and Class Action in Argentina**. Buenos Aires: The Globalization of Class Action Proceeding, 2007. Disponível em:

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. Algumas Perspectivas sobre o Processo Coletivo no Cenário Internacional. E o Brasil?. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.2, 2º quadrimestre de 2012. Disponível em: www.univali.br/direitoepolitica - ISSN 1980-7791

http://www.law.stanford.edu/display/images/dynamic/events_media/Argentina_National_Report.pdf>. Acesso em: 20 de fevereiro de 2012

MARINONI, Luiz Guilherme. **Teoria Geral do Processo**. 2.ed. RT, 2009

MEDINA MAIA, Diogo Campos. **Ação Coletiva Passiva**. Lumen Juris, 2009
_____. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. 2ed. RT

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Do individual ao coletivo: os caminhos do direito processual brasileiro**. In: **Revista de Processo**, n. 165, RT, 2008

MEZZASOMA, Acurda di Lorenzo, RIZZO, Francesco, **L'Art. 140 Bis Del Codice Del Consumo: L' Azione di Classe**. Nápoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2011

NASCIMENTO, Rogério José Bento Soares do. **Constituição e Direito Europeu: Lições para a Efetividade dos Direitos Humanos na América Regional**. Artigo gentilmente cedido pelo autor.

PACE, Nicholas N. **Group and Aggregate Litigation in the United States**. In: HENSLER, Deborah, HODGES, Christopher, TULIBACKA, Magdalena. *The Annals of The American Academy of Political and Social Science*. Sage: March, 2009

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Ação Civil Pública e Meio Ambiente**. Forense Universitária

SHERMAN, Edward F. "Abandoned Claims" in Class Actions: Implications for Preclusion and Adequacy of Counsel. **George Washington Law Review**. Pensilvânia. v. 79, n. 783, Fev. 2011, p.483-505

WATANABE, Kazuo. **Tutela jurisdicional dos interesses difusos: a legitimação para agir**. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coordenadora). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984

_____. **Acesso à justiça e sociedade moderna**. IN: GRINOVER, Ada Pellegrinni; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo (Coord.) **Participação e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988

YEAZELL, Stephen C. **From Medieval Group Litigation to the Modern Class Action**. Yale University Press. New Haven and London. 1988