

# AS CLASS ACTIONS DO SISTEMA NORTE AMERICANO E A SEGURANÇA JURÍDICA BRASILEIRA NAS AÇÕES COLETIVAS

*Michelle Aparecida Ganho Almeida<sup>1</sup>*

**Resumo:** O presente trabalho perpassa pela tutela coletiva brasileira e pelas class actions norte-americanas, com ênfase nas class actions for damages, que mais se aproxima da Ação Civil Pública brasileira. Analisados os dois sistemas e verificadas semelhanças, mas sobretudo os aspectos de divergência, dada a divergência do contexto social, político e econômico de ambos os países, resta evidente que no ordenamento jurídico brasileiro, faz-se necessário a elaboração de um direito processual coletivo, com ampliação subjetiva dos polos ativo e passivo, especialmente voltado para uma responsabilidade intergeracional, que busca preservar interesses-coletivos-difusos de futuras gerações. Para a pesquisa utilizou-se o método dedutivo-comparativo na abordagem dos temas relacionados ao objeto do estudo, bem como a pesquisa bibliográfica, de artigos científicos, livros e dissertações. O artigo versa sobre tema atual e pouco explorado pela doutrina, apontando a necessidade de uma evolução no ordenamento jurídico brasileiro quanto a tutela das ações coletivas, permitindo que se crie na sociedade uma cultura ética e moral que faça com que legitimados busquem e se responsabilizem pela proteção de interesses que ultrapassam a esfera individual, de grupo e de coletividade, protegendo também interesses coletivos-difusos de futuras gerações.

**Palavras-Chaves:** Tutela coletiva. Class Action. Direito Coletivo. Responsabilidade intergeracional.

---

<sup>1</sup> Formada em Direito pela Universidade Positivo (2005), com Pós-graduação em Direito Empresarial, conforme certificado conferido pela Universidade Positivo, no ano de 2006, LL.M.-Legal Law Master - MBA em Direito Empresarial na Estação Business School-IBMEC (Março de 2008 à Agosto de 2009) e Mestranda em Direito Empresarial e Cidadania pela UNICURITIBA - CENTRO UNIVERSITÁRIO CURITIBA. Advogada. E-mail: michelle.ganho@cjo franco.com.br.

**Abstract:** The present work goes through the Brazilian collective protection and the North American class actions, with emphasis on class actions for damages, which is closest to the Brazilian Public Civil Action. Having analyzed the two systems and verified similarities, but above all the aspects of divergence, given the divergence of the social, political and economic context of both countries, it is evident that in the Brazilian legal system, it is necessary to elaborate a collective procedural law, with a subjective expansion of the role for both parties, especially focused on intergenerational responsibility, which seeks to preserve the collective-diffuse interests of future generations. For the research, the deductive-comparative method was used to approach themes related to the object of study, as well as bibliographic research, scientific articles, books and dissertations. The article deals with a current topic that is slightly explored by the doctrine, pointing out the need for an evolution in the Brazilian legal system regarding the protection of collective actions, allowing an ethical and moral culture to be created in society that makes those legitimated to seek and take responsibility for the protection of interests that go beyond the individual, group and collective sphere, also protecting collective-diffuse interests of future generations.

**Keywords:** Collective guardianship. Class Action. Collective Law. Intergenerational responsibility.

## INTRODUÇÃO

Com o advento do Estado Contemporâneo, diversas transformações políticas e sociais ocorreram, o que levou ao surgimento de novos direitos, diferentes daqueles que se via no Estado Moderno, de cunho eminentemente individualista e patrimonial (OLIVEIRA JÚNIOR, 2000, p. 83-96).

Nesse cenário, direitos que não se materializavam, por não ficarem restritos a uma única pessoa, passam a ter relevância, já que pertencem a toda uma coletividade de pessoas, como por exemplo, o direito ao meio ambiente preservado. Tratando-se de direitos que vão além da esfera individual, refletindo sobre uma coletividade, foram denominados de direitos difusos, individuais

homogêneos e coletivos. Esses novos direitos fizeram surgir nos países a necessidade de instrumentos processuais adequados que possibilitassem a sua proteção judicial em caso de violação, instrumentos esses que foram criados, observando o modelo de Estado de cada país.

No Brasil, as ações coletivas vêm representadas, dentre outras ações, pela Ação Civil Pública para a tutela dos direitos individuais homogêneos, sendo que no direito norte americano, dentre outras ações, tem-se as chamadas *class action for damages*.

No Brasil, há muito tempo se discute a necessidade de adaptação do processo civil à tutela jurisdicional coletiva, mas pouco se tem feito para estruturar uma teoria própria das ações coletivas, o que se justifica no fato de que o atual processo civil tem finalidade primordial na defesa de direitos individuais, com moldes privatistas, que valorizam o indivíduo como sujeito de direitos (CINTRA JÚNIOR, 1992, p. 39-47). Essa característica, contudo, não se revela adequada e apta para a defesa de direitos tidos como metaindividuais, direitos supra individuais ou transindividuais.

Nesse contexto, o presente artigo, no primeiro e segundo capítulo trata das tutelas coletivas do ordenamento jurídico brasileiro e norte-americano, respectivamente, buscando no terceiro capítulo fazer uma comparação entre ambos. No quarto e último capítulo objetiva-se verificar em que medida as *class actions* do sistema norte americano, em especial as *class actions for damages*, podem contribuir ou não no sistema de tutela coletiva brasileira, especialmente no que diz respeito aos novos direitos e a necessidade de se ter uma expansão da legitimidade das partes, com vistas a uma ética de responsabilidade intergeracional. Se os direitos estão em constante evolução, preocupando a coletividade; e o atual sistema de processo civil visa a proteção individual e privatista então faz-se necessário a elaboração, no Brasil, de um direito processual coletivo próprio em que se tutele os novos direitos e que contribua para o estabelecimento de uma cultura jurídica processual coletiva com responsabilidade intergeracional, dando vigência, inclusive, ao princípio da inafastabilidade da jurisdição previsto no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal.

Para realizar o artigo, utilizou-se o método dedutivo-comparativo e a pesquisa foi bibliográfica e por artigos científicos, livros e dissertações.

## 1. A TUTELA COLETIVA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Embora o sistema de proteção coletiva dos direitos esteja previsto na Constituição Federal, antes da sua promulgação já existia a Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347, de 24.7.1985), que previa a sua proteção, sendo que após a Constituição Federal, adveio o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078, de 11.9.1990).

Posteriormente, surgiram outras leis que tutelam os direitos transindividuais, a exemplo do Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), a Lei n. 7.853/89 (que previu tratamento para pessoas portadoras de deficiências), a lei que trata da proibidade administrativa (Lei n.8.429/92), bem como outras leis em proteção aos direitos transindividuais, tais como a Lei n. 8.884/94 (Lei Antitruste), a Lei n° 10.257/01 (Estatuto da Cidade), que trata de direitos relacionados ao urbanismo e a Lei n° 10.741/03 (Estatuto do Idoso), que dispõe sobre a tutela dos interesses dos idosos.

Em todas as legislações, por se tratar de tutela coletiva, enfrentou-se sérias dificuldades para definir os conceitos dos novos direitos que seriam tratados por elas (ZANETE JÚNIOR, 2012), embora o traço comum fosse a pluralidade de titulares a justificar sua proteção por uma mesma e única demanda.

Os interesses ou direitos difusos são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, independentemente da existência de uma relação jurídica anterior, mas ligadas por circunstâncias de fato. Essa circunstância pode ser o fato de habitarem em uma mesma cidade, desfrutarem de uma mesma paisagem ou dependerem de um mesmo rio para o abastecimento de água (BARROSO, 2005, p. 103-119). Seu conteúdo é eminentemente não patrimonial, característica que influi no tipo de tutela e no provimento jurisdicional a ser requerido na ação. Diferem-se dos

direitos coletivos, porque, embora igualmente transindividuais e indivisíveis, esses são titularizados por “grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base” (Lei n. 8.079/1990, art. 81, II). O traço distintivo, então, em relação aos direitos coletivos, é a indeterminabilidade dos titulares do direito.

Na acepção de Mancuso (2001, p. 150) ao se definir direitos difusos, se está a tratar de direitos metaindividuais, que não tendo atingido o grau de agregação e organização necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos, restam em estado fluído, dispersos pela sociedade civil como um todo e que caracterizam-se pela indeterminação dos sujeitos e pela indivisibilidade do objeto, tendo em vista a sua intensa litigiosidade interna e tendência à transposição ou mutação no tempo e no espaço.

Os interesses ou direitos coletivos, por sua vez, são 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. Ou seja, há uma relação jurídica base que vincula os titulares e é anterior a lesão ou ameaça de lesão a ser tutelada. Os titulares, portanto, são identificáveis e determináveis, sendo os efeitos da sentença *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe.

Os interesses ou direitos individuais homogêneos são aqueles que decorrem de um único fato gerador, atingindo as pessoas individualmente, da mesma forma e ao mesmo tempo, mas sem que se possa considerar que eles sejam restritos a um único indivíduo. Tratam-se de direitos divisíveis e com titulares certos, sendo que o estabelecimento do nexo entre os sujeitos ativos e os responsáveis pelos danos se dá numa situação jurídica - fato, ato, contrato, por exemplo - que tem origem comum para todos os titulares do direito violado.

Essa origem comum não significa necessariamente uma unidade de fato e de tempo, mas que revele certa proximidade, como é no caso das vítimas de uma publicidade enganosa, veiculada por vários órgãos de imprensa e em repetidos dias, de um produto nocivo à saúde adquirido por vários consumidores num

largo espaço de tempo (GRINOVER, p. 76-77) A homogeneidade decorre da circunstância de serem provenientes de uma origem comum, com predominância da dimensão coletiva sobre a individual, aliada a superioridade em termos de eficácia, o que possibilita a defesa coletiva, sendo irrelevante as peculiaridades de cada caso concreto, já que as lides individuais, no que diz respeito às questões de direito, são muito semelhantes e a decisão, em tese, deve ser a mesma em todos os casos – (DIDIER JÚNIOR, 2011, p. 78).

Os direitos individuais homogêneos foram incorporados ao sistema jurídico brasileiro e os meios para a sua tutela foram inspirados nas ações de reparação de danos à coletividade do direito norte-americano chamadas *class actions for damages*. Sua proteção está prevista no inciso II, parágrafo único, do art. 81 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90<sup>2</sup>) e os efeitos da sentença são *erga omnes*. Desta maneira, os titulares desses direitos serão abstrata e genericamente beneficiados – (art. 16 da LACP<sup>3</sup> e art. 103 do CDC<sup>4</sup>), na hipótese de procedência da ação, pois se a ação é de improcedência possibilita-se a propositura de nova ação individual. A origem comum pode decorrer tanto de circunstâncias de fato como de direito, não havendo necessidade de uma unidade de tempo ou de fato. A homogeneidade será examinada pelo juiz quando da apreciação do pedido e da causa de pedir, ocasião em que buscará identificar os elementos comuns entre os diversos interesses emergentes de uma mesma situação de fato, caracterizando ou não a prevalência dos interesses comuns em relação aos individuais (MIRAGEM, 2019, p.861).

---

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

3 Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, 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.

4 Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: (...) 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.

A doutrina de GIDI, sobre a diferença entre esses direitos é oportuna:

Quanto à titularidade do direito material (aspecto subjetivo), temos que o direito difuso pertence a uma comunidade formada de pessoas indeterminadas e indetermináveis; o direito coletivo pertence a uma coletividade (grupo, categoria ou classe) formada de pessoas indeterminadas, mas determináveis; os direitos individuais homogêneos pertencem a uma comunidade formada de pessoas perfeitamente individualizadas, que também são indeterminadas e determináveis. (...) É imperativo observar que, ao contrário do que se costuma afirmar, não são vários, nem indeterminados, os titulares (sujeitos de direito) dos direitos difusos, coletivo ou individuais homogêneos. Há apenas um único titular – e muito bem determinado: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos. (...) Quem tem o direito público subjetivo à prestação jurisdicional referente a tais direitos (direito de ação coletivo) é apenas a comunidade ou a coletividade como um todo, através das entidades legalmente legitimadas à sua propositura (GIDI, 2011, p. 84-85)

No que pertine a sentença proferida em ações coletivas, a sua eficácia acontece quando houver a formação da coisa julgada, ou seja, o trânsito em julgado da decisão final, sendo o regime jurídico bastante diferente do processo individual. Três pontos fundamentais devem ser observados: (i) os limites subjetivos – quem se submete à coisa julgada; (ii) os limites objetivos – o que se submete aos seus efeitos; e (iii) o modo de produção – como ela se forma.

Em relação aos limites subjetivos, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*. A coisa julgada *inter partes* é aquela a que somente se vinculam as partes litigantes; a

*ultra partes* é aquela que atinge não só os litigantes do processo, mas também determinados terceiros, já a *erga omnes* é aquela cujos efeitos atingem a todos, tendo eles participado ou não do processo.

Os limites objetivos dizem respeito à submissão das partes à coisa julgada material apresentada no dispositivo da decisão e se apresentam de 03 (três) formas: a) Coisa julgada *pro et contra* que é aquela que se forma independentemente do resultado, ou seja, pode ser procedente ou improcedente o pedido, sendo a regra do processo civil brasileiro; b) Coisa julgada *secundum eventum litis*, onde somente é produzida quando o pedido for julgado procedente; e c) Coisa julgada *secundum eventum probationis*, que se forma em caso de esgotamento de provas, ou seja, a decisão só produzirá coisa julgada se todos os meios de prova forem exauridos.

A regra geral da eficácia da sentença proferida em ação coletiva está prevista no art. 103 do CDC<sup>5</sup>, tendo se estabelecido, em relação aos direitos coletivos, o regime da coisa julgada *secundum eventum probationis*, ou seja, a coisa julgada só se produz quando todos os meios de prova forem exauridos.

Essas as características básicas da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro.

---

5 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.

## 2 AS CLASS ACTIONS FOR DAMAGES DO SISTEMA NORTE-AMERICANO

*Class Actions* são tipos de ações coletivas que existem, principalmente, nos países que adotam o sistema da *common law*. Basicamente, são ações que foram criadas para suprir a ineficácia das ações individuais na tutela de direitos que são supraindividuais e assim como no ordenamento jurídico brasileiro, em que existem vários tipos de ações coletivas, há tipos específicos de *class actions* para cada tipo de pretensão veiculada no direito americano.

A primeira modalidade de *class action* é utilizada para as hipóteses em que a propositura de ações individuais poderia criar o risco de decisões contraditórias ou afetar/prejudicar os interesses de outros membros da classe (BARROSO, 2005, p 103-119).

A segunda modalidade é a chamada *Civil Right Case* e é proposta quando a parte contrária à classe pratica ou se abstém de praticar atos lesivos a esta. É utilizada principalmente para a defesa de direitos civis e fundamentais.

A terceira modalidade é conhecida como *Class Action For Damages*, que é a ação de classe que versa sobre questões de fato e de direito comuns aos integrantes da classe que predominam sobre as questões individuais e, em regra, visam à indenização como compensação pelo direito lesado. (SALLES, 2009, p. 215-236).

As duas primeiras categorias são conhecidas como *mandatory*, já que não admitem que os membros da classe se retirem do feito (exercício do *right to opt out*), ao contrário das *class actions for damages*, que permitem o exercício do *right to opt out*.

O recebimento e processamento da *class action* exige o cumprimento de uma série de requisitos, assim como nas ações coletivas brasileiras, podendo, contudo, ser proposta, no caso da *class action for damage* por qualquer particular. Os pressupostos processuais e condições para a admissibilidade e prosseguimento das *class actions* estão previstos na Rule 23 e devem ser preenchidos cumulativamente, a saber: (i) a inviabilidade de litisconsórcio (*joinder impracticability or numerosity*); (ii) existência de ques-

tões comuns de fato ou de direitos (*commonality*); (iii) tipicidade, ou seja, identidade de pretensões ou defesas entre o representante e a classe (*typicality*); e (iv) representação adequada (*adequacy of representation or vigorous prosecution test*)<sup>6</sup>

De acordo com a alínea (b) da Rule 23<sup>7</sup>, uma *class action* só pode ser mantida se, além dos requisitos iniciais, a corte julgar que as questões de fato ou de direito comuns aos membros da classe predominam sobre quaisquer questões que afetem apenas membros individuais e que a *class action* é o melhor método disponível para a justa e eficiente decisão da controvérsia.

Diferencia-se do interesse ou direito individual homogêneo porque no sistema norte-americano qualquer interessado pode ingressar com a ação em representação dos demais, sendo possível, inclusive, levar ao tribunal demanda proposta em favor de um grande número de pessoas, indivíduos ou associações (*equity*), que possuam interesses comuns. Ou seja, uma pessoa ou pequeno grupo de pessoa passam a representar um grupo maior de indivíduos nas hipóteses em que o grande número de titulares de interesses veiculados na ação não tenham possibilidade real de intervir (poderão ser milhares de titulares deste direito, geograficamente afastados) ou possam dar causa a dificuldades em relação ao trâmite da demanda.

Segundo ADA PELEGRINI GRINOVER, são requisitos para admissibilidade das *class actions* no direito americano quando:

---

6 Rule 23 (a) Prerequisites to a Class Action: (1) The class is so numerous that joinder of all members is impracticable. (2) There are questions of law or fact common to the class, (3) The claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class, and (4) The representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.

7 Rule 23 (...) (b) Class Actions Maintainable An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition: (3) the court finds that the questions of law or fact common to the individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy. The matters pertinent to the findings include: (A) the interest of members of the class in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already commenced by or against members of the class; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigations of the claims in the particular forum; (D) the difficulties likely to be encountered in the management of a class action.

um ou mais membros de uma classe podem processar ou serem processados representando todos, apenas se (1) a classe é tão numerosa que a reunião de todos os membros é impraticável, (2) há questões de direito ou de fato comuns a classe, (3) as demandas ou exceções das partes representativas são típicas das demandas ou exceções de classe e (4) as partes representativas protegerão justa e adequadamente os interesses da classe (2001, p. 855-856).

De resto, analisadas a compatibilidade dos requisitos iniciais e as questões de fato e de direito comuns aos membros da classe, o próximo passo nas *class actions* é a realização de uma certificação da ação coletiva, com a verificação do preenchimento de mais dois requisitos: o da predominância e o da superioridade. O primeiro se refere à predominância dos interesses comuns da classe sobre as questões individuais; e o segundo de a *class action* ser o melhor instrumento jurídico para solucionar a controvérsia em questão. Estes requisitos possibilitam que o processo comporte uma decisão verdadeiramente coletiva e possibilite o acesso à justiça com economia processual.

Nesse sentido, mais uma vez oportuno o ensinamento de ADA PELEGRINI GRINOVER:

O espírito geral da regra está informado pelo princípio do acesso à justiça, que no sistema norte-americano se desdobra em duas vertentes: a de facilitar o tratamento processual de causas pulverizadas, que seriam individualmente muito pequenas, e a de obter a maior eficácia possível das decisões judiciais. E, ainda, mantém-se aderente aos objetivos de resguardar economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões. O requisito da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria desintegração dos elementos individuais; e o da superioridade leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento da ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem,

no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões. Nas diversas fases processuais da ‘damage class action’ os tribunais norte-americanos, incorporando as notas da ‘Advisory Committee’, observam rigorosamente a exigência dos requisitos da prevalência e da superioridade, ligando-a à necessidade de escrupuloso respeito aos parâmetros de justiça e eficácia das decisões judiciais. E, ainda, mantém-se aderente aos objetivos de resguardar a economia de tempo, esforços e despesas e de assegurar a uniformidade das decisões. O requisito da prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais indica que, sem isso, haveria desintegração dos elementos individuais; e o da superioridade leva em conta a necessidade de se evitar o tratamento da ação de classe nos casos em que ela possa acarretar dificuldades insuperáveis, aferindo-se a vantagem, no caso concreto, de não se fragmentarem as decisões. Nas diversas fases processuais da ‘damage class action’ os tribunais norte-americanos, incorporando as notas da ‘Advisory Committee’, observam rigorosamente a exigência dos requisitos da prevalência e da superioridade, ligando-a à necessidade de escrupuloso respeito aos parâmetros de justiça e eficácia da decisão (2001, p. 11-27).

A sentença proferida em uma *class action* faz coisa julgada *erga omnes*, seja ela favorável ou não aos autores, pois se parte da premissa de que todos os membros ausentes foram regularmente notificados e representados em juízo, tendo tido a possibilidade de exercer o *right to opt out*.

### 3 PRINCIPAIS SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE A TUTELA COLETIVA BRASILEIRA E AS CLASS ACTIONS

Ultrapassadas as questões conceituais e procedimentais dos sistemas brasileiro e norte americano sobre tutela coletiva, importante observar os pontos de contato que produzem certa semelhança e os pontos de divergência entre os dois tipos de sistema.

Importante fazer a comparação e a distinção, contudo, com a consciência de que se tratam de sistemas totalmente distintos, onde, por exemplo, o norte-americano é caracterizado por ser um país economicamente desenvolvido e que cultiva entre os seus cidadãos a cultura de se organizarem civil e politicamente; e o brasileiro, criado num contexto voltado para a proteção de direitos patrimoniais e individuais.

Cumprido esclarecer que dentre as espécies de direitos coletivos *lato sensu*, a que mais se aproxima da temática tratada pela *class action for damages* é o direito individual homogêneo brasileiro.

A *class action for damages* trata de lesão de direitos individuais a várias pessoas que poderiam ajuizar demandas individuais, mas, por identidade ou proximidade de situações com outras vítimas, optam por participar de uma ação coletiva. Tem caráter basicamente indenizatório e pode ser proposta por qualquer particular.

No Brasil, a ação que mais se aproxima, é a ação civil pública por lesão a direitos individuais homogêneos visando a uma indenização, já que, apesar de esses direitos poderem ser tutelados por meio de ação individual, acabam por ser tutelados por meio da ação coletiva de maior força e publicidade, contudo, tendo um legitimado definido em lei.

Ambas se justificam pelo fato de as vítimas terem mais força atuando em grupo do que isoladamente, ainda mais porque, em muitos casos, a indenização tem valor tão pequeno para a vítima que não justificaria o ajuizamento de uma ação, enquanto para o autor da lesão o lucro proveniente dessas pequenas lesões é muito grande e a condenação é representativa.

Ambas visam ao atendimento de três propósitos: a economia processual, o acesso à justiça e a efetivação do direito material, buscando corrigir de forma coletiva um ilícito (GIDI, 2011, p. 29-54).

Ambas as ações são instrumentos utilizados para veicular pedido indenizatório relativo à aplicação dos dispositivos legais, dentre outros, de proteção ao consumidor e ao meio ambiente, sendo comum a elas ainda, a necessidade de haver um grupo identificável de vítimas.

Nas *class action* os atores da ação devem ser notificados para exercerem seu *right to opt out* e, se optarem por compor o feito, poderem posteriormente se habilitar para a liquidação e execução da sentença.

Na ação civil pública brasileira por lesão a direitos individuais homogêneos, o grupo identificável só se apresentará na liquidação de sentença para comprovar que teve lesionado um direito decorrente de uma origem comum, que pode ser de fato ou de direito e requerer a sua execução, pois a ação civil pública tem legitimados determinados e certos previstos no artigo 5º da LACP<sup>8</sup>.

Nos dois tipos de ação, necessária a existência de questões de direito e de fato comuns ao grupo de litigantes, comprovando-se a superioridade dos direitos coletivos frente aos individuais.

Por serem provenientes de sistemas diversos e muito embora a inspiração da Ação Civil Pública tenha sido a *class action* norte-americana, a *class action for damages* do sistema da *Common Law* e a Ação Civil Pública para tutela dos direitos individuais homogêneos do sistema da *Civil Law*, possuem diferenças fundamentais.

---

8 Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A diferença principal entre as ações ora tratadas é a questão da legitimação ativa e passiva. A Ação Civil Pública foi pensada de uma forma patriarcal e socialista, de modo que, para a representação do grupo, o legislador estabeleceu, em lei, um rol de entidades legitimadas a fazer o papel de representante judicial (artigo 5º da LACP). Na *class action for damages*, as vítimas serão representadas em juízo por um dos seus integrantes. Essa adequada representação dos interesses da classe deve ser analisada pelo tribunal e se restar comprovado que o autor não representa satisfatoriamente os interesses do restante do grupo, o tribunal poderá determinar a troca do polo ativo por outro representante da classe mais idôneo (BUENO, 1996, p. 92-151)

No que pertine a legitimidade passiva, na *class action*, a possibilidade de a classe ser demandada vem prevista no início da Rule 23 (a), ao dispor que “One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if...” (um ou mais membros da classe podem demandar ou ser demandados como partes representativas em nome de todos somente se...).

No Brasil, no polo passivo de uma demanda coletiva – ação civil pública ou ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos – pode figurar qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou ente despersonalizado, mas dotado de capacidade processual, que tenha ocasionado ou concorrido, concreta ou potencialmente, para a lesão a um interesse transindividual.

Em ambos os casos, a sentença proferida em ação coletiva passa a ter eficácia quando houver a coisa julgada, ou seja, o trânsito em julgado da decisão final. No âmbito da Ação Civil Pública, a sentença que efetivamente dá provimento ao pedido do autor gera coisa julgada *erga omnes* e quanto ao modo de produção é *secundum eventum litis*.

A escolha do regime *secundum eventum probationis* pelo legislador evidencia o seu objetivo de prestigiar uma suposta justiça em detrimento da segurança jurídica. Assim, os réus absolvidos nas ações extintas por falta de provas podem ser acionados tantas vezes quanto o autor queira. Já na *class action* essa questão é bas-

tante simples: a sentença tem eficácia somente sobre aqueles que efetivamente tiverem optado por estar no processo. Desta maneira as vítimas que tiverem exercido o seu *right to opt out* não sofrerão os efeitos dessa sentença, seja ela favorável ou não.

Assim, partindo da premissa de que todos os membros ausentes foram regularmente notificados e representados em juízo, a sentença proferida terá eficácia *erga omnes*.

#### 4 NECESSIDADE DE UMA RESPONSABILIZAÇÃO INTERGERACIONAL NAS AÇÕES COLETIVAS DO BRASIL

Feitas as comparações sobre os procedimentos adotados nos dois sistemas, evidente que a *class action* e a tutela coletiva brasileira são bastante distintas não podendo se admitir a recepção daquela no todo pelo sistema brasileiro.

A ideia e concepção da *class action* não há dúvidas é indiscutivelmente benéfica à sociedade na medida em que amplia a legitimação para propor ação coletiva, facilita o acesso à justiça, estimulando a adoção de uma postura ativa dos cidadãos, permitindo uma maior preocupação da sociedade com o todo e do próprio empresário que, visando evitar riscos, age de forma mais honesta e com mais cuidados. No que pertine ao polo passivo, como visto, possibilita-se que um ou mais membros da classe sejam demandados como partes representativas em nome de todos (*defendant class action*).

No Brasil, a Ação Civil Pública apresenta rol taxativo para o polo ativo da demanda (artigo 5º da LACP), inexistindo previsão de legitimação extraordinária para o polo passivo das ações coletivas. Nela pode figurar no polo passivo qualquer pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado, ou ente despersonalizado, mas dotado de capacidade processual, que tenha ocasionado ou concorrido, concreta ou potencialmente, para a lesão a um interesse transindividual.

Sobre essa flexibilização da legitimidade nas ações coletivas, a doutrina é esclarecedora:

Vimos que, em princípio, qualquer pessoa pode ser ré em ação civil pública ou coletiva. Mas, em regra, a própria coletividade lesada, transindividualmente considerada, não está legitimada passivamente para essas ações. Pelo sistema hoje vigente em nosso Direito, os legitimados do art. 5º da LACP ou do art. 82 do CDC só substituem processualmente a coletividade de lesados no polo ativo, o que afasta a possibilidade de aqueles legitimados figurarem como réus, mesmo em reconvenção...

Assim, se uma empresa quisesse consignar em juízo uma quantia para reparação de lesão a interesses individuais homogêneos, por que não o admitir em ação de sua iniciativa, se o poderia em ação movida contra ela por um dos legitimados ativos à ação civil pública ou coletiva? Se um colegitimado ativo pode ajuizar ação coletiva declaratória, visando ao reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica de interesse de um grupo, classe ou categoria de pessoas, por que não poderia propor essa mesma ação declaratória a empresa que teria legitimidade para responder, no polo passivo, à ação civil pública? Se o Ministério Público pode ajuizar ação civil pública visando à declaração de nulidade de cláusula contratual abusiva em prejuízo de consumidores considerados de forma coletiva, por que a empresa não poderia propor uma ação declaratória, para obter um provimento jurisdicional que declarasse erga omnes a validade ou invalidade dessa mesma cláusula? (MAZZILLI, 2009, p. 361-364)

E é nesse ponto que uma extensão subjetiva da legitimidade nas demandas de tutela coletiva brasileira colaboraria para uma atuação fortemente pautada na ideia de solidariedade, sustentabilidade e justiça entre gerações, somado a observância do princípio da inafastabilidade do judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição Federal).

A atuação no polo ativo e passivo de qualquer particular que estabeleça um vínculo com os fatos, o que poderia vir acompanhado de um legitimado extraordinário para representar a coletividade (DIDIER JÚNIOR, 2010, p. 412), é certo, possibilitaria um maior envolvimento social em relação a interesses metaindividuais. Na doutrina de Maia:

A defesa coletiva de direitos em juízo, no entanto, não costuma estar relacionada à imposição de limites à coletividade. Com muito mais frequência são tratados os casos em que a tentativa de prevenir ou sanar lesões a interesses ou direitos transindividuais se coloca como meio de proteção da coletividade. Por não outro motivo, quase todo o conjunto normativo elaborado para a solução de conflitos supraindividuais foi erigido com o escopo de proteger o grupo, categoria ou classe, evitando sua vinculação a decisões contrárias aos seus interesses.

A ação coletiva passiva insere-se no ordenamento jurídico, alargando o rol de direitos individuais que podem ser defendidos coletivamente. Com efeito, a ação contra a coletividade também permite a defesa de direitos individuais homogeneamente lesionados ou homogeneamente ameaçados de lesão, que nada mais são do que direitos essencialmente individuais lesionados ou ameaçados de lesão por uma coletividade organizada. Este é o principal ponto de diferenciação entre os dois tipos de ação coletiva – passiva e ativa. Como se vê, não necessariamente serão tutelados pela ação coletiva passiva as modalidades de direitos habitualmente defendidos nas ações coletivas tradicionais. A ação coletiva passiva engloba um espectro um pouco mais abrangente, prestando-se a defender também os mencionados direitos individuais lesionados de forma coletiva, que são, na sua essência, a outra face dos direitos individuais homogêneos. (MAIA, 2009, p. 01 e 51)

Para tanto, é de se pensar numa inovação legislativa no campo do processo civil coletivo para o desenvolvimento desse tipo de demanda, onde preservando-se novos direitos, se busque assegurar o acesso ao judiciário e a proteção da coletividade.

É certo que já se tentou algumas vezes e continua se tentando o aprimoramento da tutela coletiva no Brasil. É o caso do Projeto de Lei no 5.139 de 2009, que pretendia disciplinar a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, com a proposta de atualizar a sistemática das ações coletivas no Brasil. A proposta, contudo, em 17 de março de 2010 foi rejeitado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, da Câmara dos Deputados, por 17 votos a 14<sup>9</sup>, o que levou ao seu arquivamento.

Voltar a pensar na implantação de um processo civil coletivo<sup>10</sup>, contudo, é necessário e a reflexão que se faz necessária é na elaboração de conceitos, princípios, categorias e fundamentos próprios, onde se incentive a tutela de direitos não mais sob o ponto de vista individualista e privatista, mas sob um enfoque de uma responsabilidade intergeracional, onde o cidadão, munido de justiça ética e moral, valorize interesses coletivos, inclusive de futuras gerações.

---

9 Conforme artigo “Projeto que trata da Ação Civil Pública é rejeitado pela CCJ da Câmara” (extraído de: Associação do Ministério Público do Rio de Janeiro, de 18 de março de 2010), publicado no site “JusBrasil Notícias” (Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/noticias/2137756/projeto-que-trata-da-acao-civil-publica-e-rejeitado-pela-ccj-da-camara>. Acesso em 17 de outubro de 2022).

10 Willis Santiago Guerra Filho e Paulo de Tarso Brandão apontam entendimento em linha semelhante. Willis Santiago Guerra Filho defende que o processo de tutela de direitos fundamentais, entre os quais situam-se parte dos direitos metaindividuais, deve ser desenvolvido, como um processo de natureza constitucional (Processo constitucional e direitos fundamentais. 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos, 2001, p. 16-17). Paulo de Tarso Brandão, ao tratar das ações constitucionais enquanto instrumentos de tutela dos novos direitos, aí incluídas não só as ações de natureza coletiva mas também elas, propõe que seja elaborada uma Teoria Geral própria das ações de natureza coletiva, que não seja embasada nos conceitos tradicionais da Teoria Geral do Direito, da Teoria Geral do Estado e, principalmente do Processo Civil, afirmando que o primeiro grande passo para a elaboração dessa Teoria Geral é a percepção da natureza constitucional dessas ações, o que as inclui no âmbito do Direito Processual Constitucional e não no âmbito do Direito Processual Civil (Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça. Florianópolis: Habitus, 2001, p. 180-182, 196-198)

Neste sentido defendem DIDIER JR. e ZANETI JR.:

A missão do Código é mais do que trazer regras novas ou consolidar a legislação anterior: revela-se no compromisso político-jurídico de garantir uma estabilidade e uma vida mais efetiva para os direitos coletivos lato sensu vinculando-os ao texto constitucional, já que são, também eles, reconhecidamente direitos fundamentais. Para tanto, o seu compromisso assumido deve fazer com que os Anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos ultrapassem o mero tecnicismo e busquem orientar a futura realização dos direitos coletivos em conformidade com a sua natural evolução até o momento e tendo em vista o horizonte que se pretende chegar com a realização dos direitos fundamentais coletivos. (DIDIER, 2010, p.69).

Somente assim e com a expansão subjetiva no direito coletivo poderá se alcançar efetividade, já que através de um processo civil coletivo específico da tutela coletiva se buscará proteger os novos direitos<sup>11</sup>, através de regras que atendam não apenas aspectos jurídicos, mas também sociais, políticos, humanos e intergeracionais, voltados a um olhar processual coletivo que permita solucionar os problemas da tutela coletiva com ética e responsabilidade.

## CONCLUSÃO

No Brasil, diante da passagem do Estado liberal para o Estado social ocorreram diversas transformações na sociedade e nas relações da sociedade civil, transformação essa que repercutiu diretamente no mundo jurídico, trazendo a concepção de “novos direitos”, onde se encontram os direitos metaindividuais

---

11 Novos direitos como sendo “os direitos não nascem todos de uma só vez. Nascem quando devem ou podem nascer. Nascem quando o aumento do poder do homem sobre o homem – que acompanha inevitavelmente o progresso técnico, isto é, o progresso da capacidade do homem de dominar a natureza e os outros homens – ou cria novas ameaças à liberdade do indivíduo, ou permite novos remédios para as suas indigências” (BOBBIO, 1992, p. 6).

ou direitos coletivos *latu sensu*, que ultrapassam a esfera jurídica individual e adentram numa concepção coletiva. Surgindo num contexto diverso dos direitos civis tradicionais, com estruturas e características diversas das tratadas naqueles direitos, tratam-se de direitos que guardam relação direta com fundamentos constitucionais.

Os atuais conceitos, princípios e instrumentos do processo civil existem para defender direitos civis individuais, na sua concepção clássica, o que revela a sua inaptidão na promoção efetiva de direitos coletivos.

No sistema norte-americano, por apresentar senão o maior, um dos maiores níveis de desenvolvimento no uso do processo coletivo, a utilização da tutela coletiva demonstra resultados efetivos, com significativas transformações sociais ligadas aos *civil rights*, aos direitos do consumidor e de indenização por danos<sup>12</sup>.

O artigo, perpassando pelos sistemas de tutela coletiva brasileiro e norte-americano demonstra que os mesmos apresentam instrumentos processuais muito distintos, tendo em vista o contexto social, político e econômico de ambos os países.

Com tantos pontos de divergência, não há como confundir os dois institutos, porém é salutar refletir sobre a importância de proteção dos novos direitos do ordenamento jurídico brasileiro que vem surgindo com a evolução da sociedade, em especial sobre a necessidade de se ter uma ampliação subjetiva nos polos da ação coletiva (polo ativo e passivo), que vise a proteção de um direito coletivo amparado na solidariedade, na sustentabilidade e na justiça de futuras gerações.

Os cidadãos, nesse aspecto, estariam munidos de um importante instrumento para requerer a tutela de seus direitos e também para responder por ações coletivas, certamente observados

---

12 É o que se pode asserir com base em exemplos como: o caso *Brown v Board of Education* (EUA, [200-?], *History of Brown V. Board of Education*), por meio do qual se combateu a segregação racial na escolas americanas; o caso de reforma estrutural cujo objeto era a melhoria das condições de hospitais públicos para tratamento de doentes mentais (PACE, [200-?], p. 09) ou; os casos envolvendo danos coletivos pelo uso de agente laranja, asbestos ou implantes de mama (PACE, [200-?], p. 14), por meio dos quais foram indenizadas milhares de vítimas.

requisitos e critérios de representatividade a serem definidos, o que demandará por parte dos estudiosos e operadores do direito, a criação de um direito processual coletivo, diferente do processo civil hoje existente, onde além de conscientização, educação e moralização, noções de cidadania e justiça devem estar em foco, com o objetivo de se concretizar uma responsabilidade intergeracional.

## REFERÊNCIA

ALMEIDA, João Batista de. **Aspectos controvertidos da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

BARROSO, Luís Roberto. **A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana**. Revista Forense. Rio de Janeiro. V.1, Ano 101, nº 381, set./out. 2005.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. 15. Tiragem. Trad. Por Carlos Nelson Coutinho. São Paulo: Campus, 1992.

BRANDÃO, Paulo de Tarso. **Ações constitucionais: novos direitos e acesso à justiça**. Florianópolis: Habitus, 2001.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Planalto, Brasília, DF, 1990. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L8078.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm)>. Acesso em 14 de outubro de 2022.

BRASIL. **Lei 7.347 de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. Brasília, DF, 1985. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm). Acesso em 14 de outubro de 2022.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília, DF, 1988. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 14 de outubro de 2022.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Direito Processual Coletivo e Direito Processual Público**. Tomo III. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. **As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta.** Revista de Processo, ano 21, nº 82, abr-jun 1996.

CINTRA JÚNIOR, Dyrceu Aguiar Dias. **Interesses Metaindividuais: questão de acesso à justiça.** In: Revista dos Tribunais. V. 676. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

DIDIER JÚNIOR, F. e ZANETI JÚNIOR, H. **Curso de direito processual civil – processo coletivo.** 5. ed. Vol. 4. Bahia: Juspodivm, 2010.

GIDI apud HIGA, Flávio da Costa. **Breves apontamentos sobre as class actions for damages.** Justiça do Trabalho. Porto Alegre, ano 28, nº 329, mai. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; NERY Jr, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do Anteprojeto.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, v. II.2018.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade.** Revista de Processo, São Paulo, nº 101, p, jan-mar, 2001.

MAIA, D. C. M. **Ação Coletiva Passiva.** Coleção Direito Processual Coletivo. Coordenação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Rio de Janeiro: Lumes Juris, 2009.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública. Em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 7ª ed. 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Coisa julgada sobre questão, inclusive em benefício de terceiro.** Revista de Processol vol, v. 259, n. 2016, 2016.

MAZZILLI, H. N. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOTTA, A. B. **A atualidade do conceito de gerações na pesquisa sobre o envelhecimento.** Revista Sociedade e Estado, v. 25, n. 2, p.225-250, 2010. Disponível em <https://www.scielo.br/j/se/a/hf-zk9pNbRc69T3JRqbGsVjn/?lang=pt>. Acesso em 17 de outubro de 2022.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor.** 8ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

OLIVEIRA JÚNIOR, José alcebiades de. **Teoria jurídica e novos direitos.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PACE, Nicholas M.. **Class Actions in the United States of America: an overview of the process and the empirical literature.** Disponível em: [http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA\\_National\\_Report.pdf](http://globalclassactions.stanford.edu/sites/default/files/documents/USA_National_Report.pdf), p.1-99. Acesso em 07 de outubro de 2022.

SALLES, Carlos Roberto. **Class Actions: algumas premissas para comparação.** Revista de Processo. São Paulo, ano 34, nº 174, ago. 2009.

Willis Santiago Guerra Filho. **Processo constitucional e direitos fundamentais.** 2ª ed., São Paulo: Celso Bastos, 2001

ZANETI Jr., Hermes. **Direitos coletivos lato sensu: a definição conceitual dos direitos difusos, dos direitos coletivos stricto sensu e dos direitos individuais homogêneos.** Academia Brasileira De Direito Processual Civil, Porto Alegre. Seção Artigos. Disponível em [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zanetti%20Jr\(2\)%20-%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Hermes%20Zanetti%20Jr(2)%20-%20formatado.pdf). Acesso em 07 de outubro de 2022.