

# AÇÃO POPULAR

Ana Flávia Messa  
José Carlos Francisco  
Coordenadores

Paulo Lopo Saraiva : Bruno César Lorencini : Ana Cláudia Pompeu  
Torezan Andreucci : Carla Noura Teixeira : Evane Beiguelman  
Kramer : Ary Ferreira Cunha : Inacio de Loiola Mantovani  
Fratini : Danielle Eugenne Migoto Ferrari : Maria Clara Calheiros :  
Antonio Francisco de Sousa : Luiz Fernando Martins Kuyven : Anto-  
nio Cecilio Moreira Pires : Lilian Regina Gabriel Moreira Pires : Re-  
nato Poltronieri : José Carlos Francisco : Geisa de Assis Rodrigues :  
Maria Cecília Ladeira de Almeida : Fernanda Pessanha do Amaral  
Gurgel : Antonio Elian Lawand Júnior : Fernando Dias Menezes  
de Almeida : Paulo Ferreira da Cunha : Humberto Barrionuevo  
Fabretti : Ana Flávia Messa : Evandro Fabiani Capano : Fausto De  
Sanctis : Rangel Perrucci Fiorin : Eliezer Pereira Martins : Luiz Car-  
los dos Santos Gonçalves : Leon Rogério Gonçalves de Carvalho :  
José Francisco Siqueira Neto : Ricardo Sayeg : Daniel Nobre  
Morelli : Rubens Alexandre Elias Calixto : Carlos Augusto de Assis :  
Adriano Sant'Ana Pedra : Luiz Guilherme Arcaro Conci : Thiago  
Lopes Ferraz Donnini : Lourdes Regina Jorgeti Barone : Renata  
Domingues Balbino Munhoz Soares : Camila Taliberti Pereto  
Vasconcelos : Ronaldo Vasconcelos : Jorge Eustácio da Silva Frias :  
Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme : Tasso Duarte de Melo :  
Carlos Eduardo Nicoletti Camillo : Ricardo Geraldo Rezende Silveira

## 10. CLASS ACTION: UMA ANÁLISE COMPARADA DAS AÇÕES DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Luiz Fernando do Vale de Almeida Guilherme\*

### 1. APRESENTAÇÃO

Em apertada síntese, o direito se caracteriza por uma série de regras necessárias para a organização da vida em sociedade. Nas palavras do saudoso Miguel Reale, "Direito é lei e ordem, isto é, um conjunto de regras obrigatórias que garante a convivência social graças ao estabelecimento de limites à ação de cada um de seus membros"<sup>1</sup>.

Na consagrada obra *Filosofia do direito*, assinala ainda ser o direito uma "realidade histórico-cultural tridimensional de natureza bilateral atributiva"<sup>2</sup>. Ou seja, verifica-se em sua extensão a ineficiência da compreensão do direito isoladamente como fato, valor ou norma, de maneira que a correlação destes institutos faz surgir meios capazes de solucionar conflitantes interesses humanos.

Com efeito, note-se que as leis delimitam a vontade dos indivíduos em prol de dado motivo, impondo regras de conduta e consequências ao descumprimento de

\* Advogado, sócio de Almeida Guilherme Advogados Associados. Bacharel em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP. Mestre pela PUCSP. Doutorando pela PUCSP. Professor da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie, nos cursos de graduação e pós-graduação, da PUCSP (Cogeae), das Faculdades Metropolitanas Unidas – FMU, no curso de graduação, da Fundação Armando Álvares Penteado – FAAP, no curso de pós-graduação, da Escola Paulista da Magistratura – EPM, nos cursos de Família e Meios Alternativos de Soluções de Conflitos, e do Ibmecc-SP, como convidado no curso de LLM. Ex-Coordenador e Professor do curso de Mediação, Conciliação e Arbitragem na Escola Superior de Advocacia de São Paulo – ESA (núcleo Pinheiros). Autor de diversos livros e artigos jurídicos.

<sup>1</sup> REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 1.

<sup>2</sup> Idem. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 699.

obrigações. Emanada, pois, da própria sociedade, certo é que as leis são importante mecanismo de coerção social, fato de que se pode verificar um paralelo nas lições de Émili Durkheim, que explica o *fato social* como:

Toda maneira de fazer, fixado ou não, suscetível de exercer sobre o indivíduo uma coerção exterior; ou ainda, toda maneira de fazer que é geral na extensão de uma sociedade dada e, ao mesmo tempo, possui uma existência própria, independente de suas manifestações individuais<sup>3</sup>.

Logo, mesmo que ausente o direito positivo, os costumes e os princípios gerais de direito<sup>4</sup> podem ser suscitados para dirimir determinado conflito social, os quais mesmo que não demandados em ações coletivas, muitas vezes não se reservam à defesa dos interesses de um único indivíduo, nisto deduzido que as posturas sociais, e também comerciais, tendem a se repetir de maneira semelhante por inúmeras vezes.

Neste contexto, é grande a tendência de incentivo às ações coletivas, opção que hoje é defendida inclusive pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ “como forma de tornar o judiciário mais célere e racional”. Nas palavras do E. Conselheiro José Adonis de Araújo Sá, “a participação do Ministério Público, com ações coletivas, e uma interpretação mais ampla dos instrumentos de defesa coletiva” são fundamentais para responder adequadamente às demandas em curso<sup>5</sup>.

## 2. DAS AÇÕES COLETIVAS E O CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Se a opção pela demanda coletiva pode ser verificada em diversas áreas do direito, uma importante seara envolve a questão consumerista. Sem infirmar sua ocorrência em ações de cunho privado, trabalhista, ambiental, entre outras, tem-se que na relação de consumo, nisto deduzida a própria função social do contrato, por vezes expressa motivo de grandes infortúnios à parte hipossuficiente.

Registro da Fundação Procon apura que, em 2011, mais de meio milhão de reclamações foram realizadas no órgão<sup>6</sup>. Nesse sentido, traz-se à análise o Diploma Consumerista, Lei n. 8.078/90, que em seu art. 81, *caput* e inciso III, inova em certa

3 DURKHEIM, Émili. *As regras do método sociológico*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 13.

4 Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB, art. 4º: “Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

5 Conselheiro do CNJ defende ações coletivas para acelerar processos na Justiça. Disponível em: <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4243:conselheiro-do-cnj-defende-as-coletivas-para-acelerar-processos-na-justi&catid=1:notas&Itemid=675](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4243:conselheiro-do-cnj-defende-as-coletivas-para-acelerar-processos-na-justi&catid=1:notas&Itemid=675)>, acesso em: 30-8-2010, 15:42.

6 Telefônica lidera *ranking* de reclamações no Procon pelo 4º ano. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/03/12/telefonica-lidera-ranking-de-reclamacoes-no-procon-pelo-4-ano.jhtm>>, acesso em: 30-8-2010, 14:05.

medida a opção legislativa para explicitar a hipótese de ação coletiva para os casos de direitos individuais homogêneos:

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.

Sobre o tema, o coautor do anteprojeto legislativo consumerista, Kazuo Watanabe, esclarece que: “essa modalidade de ação coletiva constitui, praticamente, uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de ação bastante assemelhada a *class action* do sistema americano”<sup>7</sup>.

No mesmo sentido, assentam os ilustres Professores Arruda Alvim e Ada Pellegrini Grinover:

Essas ações coletivas representam, do ponto de vista processual, a grande vantagem do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, quer pelo vigor que a ação coletiva carrega consigo, quer pelas facilidades (inexistem quaisquer despesas, art. 87), quer ainda, pelo esforço conjunto, somado e conjugado a ser exercitado perante um fornecedor que é, praticamente sempre, incomparavelmente mais forte e aparelhado, a todos os títulos, do que o mero consumidor, se individualmente considerado<sup>8</sup>.

Por esse dispositivo – complementado pelos arts. 91-100 do CDC quanto aos interesses (ou direitos) individuais homogêneos – o ordenamento jurídico pátrio marcou um importante passo no caminho evolutivo das ações coletivas, indicado pela LACP (Lei n. 7.347/85). Esta só havia cuidado da defesa dos interesses difusos e coletivos (transindividuais de natureza indivisível), voltando-se à proteção dos consumidores e do ambiente, em sentido *lato*, na dimensão da indivisibilidade do objeto. Agora, com o inc. III do art. 81 do CDC, complementado pelos arts. 91-100 do mesmo Código, o sistema brasileiro abre-se para o tratamento coletivo da tutela dos direitos subjetivos individuais, que podem ser agrupados em demandas coletivas dada sua homogeneidade. É a transposição, para o ordenamento brasileiro, das *class actions for damages* ou dos *mass tort cases* do sistema *common law*<sup>9</sup>.

Ademais, verifique-se o que assinala o e. Ministro Luiz Fux, em voto proferido no REsp n. 279.491, pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

7 GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 629.

8 ARRUDA ALVIM et al. *Código do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais: 1995, p. 374.

9 GRINOVER, Ada Pellegrini. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, p. 213-217.

O CDC trouxe inovações na defesa desses interesses, indicando tratamento coletivo, entendido em sentido amplo, ou seja, coletivos *stricto sensu* ou individuais homogêneos e difusos, por decorrerem de origem comum.

Os capítulos do Diploma Consumerista dedicados à defesa do consumidor em juízo são inovadores, haja vista a previsão de mecanismos facilitadores para a postulação judicial dos direitos titularizados pelos consumidores, eis que o tratamento normativo conferido às ações coletivas ganha um destaque especial, posto que com o advento do CDC, admitiu-se a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos dos consumidores, nos moldes da *class action* norte-americana<sup>10</sup>.

Assentadas algumas palavras da doutrina e da jurisprudência sobre o assunto, vê-se que não raras vezes a pretensão coletiva verificada no Código de Defesa do Consumidor é comparada às chamadas *class actions*, ações próprias do direito norte-americano. Neste contexto, sem discorrerem maiores ponderações sobre o tema geral, passa-se a analisar estas demandas de forma mais criteriosa a fim de verticalizar o tema proposto neste artigo.

### 3. DAS CLASS ACTIONS

As *class actions*, também intituladas *representative actions*, são definidas pelo jurista Cassio Scarpinela Bueno "como procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum"<sup>11</sup>.

Para Bryan A. Garner, é um processo em que uma única pessoa ou um pequeno grupo de pessoas representam os interesses de um grande grupo<sup>12</sup>.

Trata-se, pois, de uma demanda promovida com o escopo de fazer coisa julgada genérica, em que todo aquele que se enquadrar em dada hipótese de dano, dela pode aproveitar. Desde logo, portanto, verifica-se a diferença entre a realidade estadunidense e o disposto no ordenamento jurídico nacional, o que em análise meramente horizontal não parece ser grande motivo para afastar a evolução do instituto e eventual aplicabilidade estrita do tema nos tribunais pátrios.

Com efeito, embora tenha guarida no ordenamento brasileiro, as ações coletivas não possuem a mesma amplitude de efeitos verificada no direito comparado. Nesse sentido, os julgados nacionais tendem a se limitar a reconhecer a legitimidade ativa das entidades de classe em relação aos seus associados. Confira-se:

10 STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência em REsp n. 279.491 (SP), Rel. p/ Acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, maioria, j. 27-4-2005.

11 BUENO, Cassio Scarpinela. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, n. 92, abr./jun., 1996, p. 92-149.

12 "A lawsuit in which a single person or a small group of people represent the interests of a large group". GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*. 17. ed. St. Paul: West Group, 1999, p. 243.



quando impossível reunir todos os integrantes da *class*; b) caberia ao juiz o controle sobre a *representatividade adequada*; c) ao juiz também competiria a aferição da existência da *comunhão de interesses* entre os membros da *class*<sup>17</sup>.

Em posterior edição, o art. 23 das *Federal Rules*, de 1º de julho de 1966, firmou alguns requisitos para a utilização desta ação, determinando que a classe deva ser tão numerosa que a união de seus membros seja impraticável, com questões de fato e de direito comuns, relações típicas de interesses coletivos e que as partes demandem de maneira diligente os interesses da classe<sup>18</sup>. Sobre as ações de interesses individuais homogêneos, razão do presente estudo, dispõe o inciso (B)(3) da regra comparada que:

(B) Julgamentos em relação aos membros individuais da classe que seriam dispositivos, do ponto de vista prático, dos interesses de outros membros que não são parte no julgamento ou que impediriam ou prejudicariam, substancialmente, sua capacidade de defender seus interesses; (...) (3) o juiz decide que os aspectos de direito ou de fato comuns aos membros da classe *prevalecem* sobre quaisquer questões que afetam apenas membros individuais e que a ação de classe é *superior* a outros métodos disponíveis para o justo e eficaz julgamento da controvérsia<sup>19</sup>.

Desta feita, ensina Ada Pellegrini Grinover que a referida demanda passou a observar ainda dois requisitos adicionais: "1 – a *prevalência* das questões de direito e de fato comuns sobre as questões de direito ou de fato individuais; 2 – a *superioridade* da tutela coletiva sobre o individual, em termos de justiça e eficácia da sentença"<sup>20</sup>.

A *prevalência* e a *superioridade* estão ligadas ao ponto central do tema, sendo aquela, expressão exata do cunho individual homogêneo e, esta, a própria gestão da justiça e sua eficiência para dizer o direito em dado repetitivo caso concreto.

17 LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009, p. 3.

18 "Rule 23. Class Actions. (a) PREREQUISITES TO A CLASS ACTION. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all only if (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". Disponível em: <<http://classaction.findlaw.com/research/frcp.pdf>>, acesso em: 1º-9-2010, 18:10, p. 49.

19 "(B) adjudications with respect to individual members of the class which would as a practical matter be dispositive of the interests of the other members not parties to the adjudications or substantially impair or impede their ability to protect their interests; (...) (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy". Disponível em: <<http://classaction.findlaw.com/research/frcp.pdf>>, acesso em: 1º-9-2010, 18:37, p. 49.

20 LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*, cit., p. 6.

Portanto, as *class actions* se traduzem na facilitação do processo em causas pulverizadas, buscando impor maior eficiência do órgão jurisdicional. Com efeito, valorizam preceitos de celeridade e economia processual, restando assegurada a uniformização da jurisprudência, fato ainda mais importante em um sistema *common law*.

### 3.2. DA LEGITIMAÇÃO DA DEMANDA EM TELA

Partindo de um ponto seguro, utiliza-se da obra *Vocabulário jurídico*, do Professor De Plácido e Silva, para explicar *legitimação* como a ideia de “tornar conforme a lei, legalizar, ou tornar legítimo, com a satisfação das exigências ou das prescrições legais. Assim: legitimar o ato é cercar o ato das formalidades legais, ou atender às que não tinham sido atendidas, para que se torne legítimo, e possa surtir os efeitos legais”<sup>21</sup>.

Como já analisado, se pelo lado do Poder Público o escopo das *class actions* se resume à eficiência do órgão jurisdicional em seu sentido mais amplo, certo é que as demandas coletivas denotam também importante característica de facilitação ao acesso à justiça.

Segundo a Regra n. 23, “um ou mais membros da classe podem demandar ou serem demandados”<sup>22</sup>. Dessa forma, qualquer membro de uma dada coletividade pode propor o ingresso dessa demanda, cabendo a este (*class suitor*) comprovar, contudo, o direito semelhante ao que procura seja reconhecido:

Assim, a legitimação ativa ou passiva para defender em juízo os interesses da categoria é outorgada a qualquer integrante, desde que titular de uma posição juridicamente idêntica à dos demais<sup>23</sup>.

Outra característica, por oportuno, deve ser levantada quanto à legitimação da presente demanda. O interesse tutelado na *class action* é defendido por meio de representação (*class representatives*), que, em prejuízo de que todos os seus pares participem da demanda, encabeça o correspondente pleito.

Contudo, esta característica não infirma preceitos de contraditório e ampla defesa, tendo em vista que, como acima exposto sobre a Regra de 1966, uma das características do instituto é a lisura e capacidade daquele que pretende duelar em favor de um grupo de pessoas. Assim, demonstrados argumentos de que a ação não esteja bem acompanhada, não há como seguir a regular instrução do feito.

21 SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 825-826.

22 Idem, nota n. 17.

23 TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e o mandado de segurança coletivo, cit., p. 21.

Ademais, bem assinala novamente José Rogério Cruz e Tucci sobre a necessidade adicional de informar os interessados sobre a distribuição de uma *class action*:

É bem de ver, ainda, por força do disposto na alínea c (2)<sup>24</sup>, os integrantes do grupo têm o direito de ser informados (*notice*) do ajuizamento da *class action*: “a notificação poderá ser pessoal àqueles cuja identificação seja possível com razoável esforço, e deverá ser a mais eficaz dentro das circunstâncias”<sup>25</sup>.

Desta feita, embora em um primeiro momento tormentosa, a questão da legitimidade para o exercício da ação em tela não demonstra grande obstáculo ao exercício do direito de ação, mas meramente impõe regras de conduta necessárias à satisfação e publicidade dos interesses tutelados.

### 3.3. DOS LIMITES DA COISA JULGADA

A regra básica quanto aos efeitos da coisa julgada, tanto no ordenamento positivado como naqueles oriundos da *common law*, é que seus limites se operam apenas entre as partes, restando a terceiros meramente respeitar a decisão<sup>26</sup>. Nesse sentido, salienta Humberto Theodoro Júnior que o terceiro não pode utilizar da decisão transitada em julgado em razão dos seus interesses, firmando que “a imutabilidade e a indiscutibilidade da sentença não podem prejudicar, nem beneficiar, estranhos ao processo em que foi proferida a decisão transitada em julgado”<sup>27</sup>.

Entretanto, a decisão decorrente das *class actions* se traduz em exceção a esta regra. Com efeito, verificada a regular representação da classe correspondente, bem como a ciência de seus tutelados sobre o ajuizamento da demanda, a sentença proferida nesta forma de demanda gera efeitos em relação a todos os representados<sup>28</sup>.

24 “(C) DETERMINATION BY ORDER WHETHER CLASS ACTION TO BE MAINTAINED; NOTICE; JUDGEMENT; ACTIONS CONDUCTED PARTIALLY AS CLASS ACTIONS. (...) (2) In any class action maintained under subdivision (b)(3), the court shall direct to the members of the class the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice shall advise each member that (A) the court will exclude the member from the class if the member so requests by a specified date; (B) the judgement, whether favorable or not, will include all members who do not request exclusion; and (C) any member who does not request exclusion may, if the member desires, enter an appearance through counsel.”

25 TUCCI, José Rogério Cruz e. “*Class action*” e o *mandado de segurança coletivo*, cit., p. 24.

26 CPC, art. 472: “A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando nem prejudicando terceiros”.

27 THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 488.

28 “(3) The judgement in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class. The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b) (3), whether or not favorable to the class, shall include and specify or describe those to whom the notice provided in subdivision (c)(2) was directed, and who have not requested exclusion, and whom the court finds to be members of the class.”

Desta forma, mesmo aquele que não demandou pode aproveitar de determinado direito reconhecido. E a hipótese inversa também é verdadeira, ou seja, caso a demandada se sagra vencedora, não terá que duelar com um sem-número de litigantes, verificando também para si grande economia de erário. Ademais, o respeito ao acesso à justiça e a segurança jurídica são evidentes, assim obstada a pluralidade de decisões sobre dado tema e eventuais entendimentos divergentes oriundos do órgão jurisdicional.

Finalmente, lança-se das palavras de Ada Pellegrini Grinover para concluir este tópico e assentar que a questão dos limites das decisões coletivas é o ponto mais importante do tema, hipótese que diverge dos efeitos verificados na jurisprudência pátria, mas que de certa forma sugere meios para a mais eficiente resposta às pretensões deduzidas em juízo:

Se uma sentença coletiva não servir para facilitar o acesso à justiça, se os indivíduos forem obrigados a exercer, num processo de liquidação, as mesmas atividades processuais que teriam que desenvolver numa ação condenatória de caráter individual, o provimento jurisdicional terá sido inútil e ineficaz, não representando qualquer ganho para o povo<sup>29</sup>.

Feitas estas considerações, acrescenta-se que esta solução alienígena não pode ser importada mecanicamente para o ordenamento brasileiro, não apenas em razão de sua eventual inadequação às peculiaridades do sistema judiciário nacional, mas sobretudo diante da diferente realidade política, social e até econômica de cada nação.

#### 4. DOS CASOS CONCRETOS

Assentados os preceitos gerais sobre o instituto, passa-se à análise de casos concretos ocorridos no direito comparado, a fim de melhor esclarecer o tema<sup>30</sup>. Com efeito, ainda que o resultado dos casos a seguir analisados seja pelo não reconhecimento como *class action*, grande valia se observará quanto à aplicabilidade do instituto, isto porque são pelos argumentos abaixo transcritos que as ações não prosperaram.

O primeiro *case* analisado, denominado caso *Castano*<sup>31</sup>, versava sobre a reparação de danos provocados por dependência de nicotina. Em suas razões, os demandantes aduziram a omissão publicitária quanto à dependência gerada pelo fumo.

29 LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*, cit., p. 24.

30 *Idem*, p. 9-14.

31 *Dianne Castano e outros v. The American Tobacco Company e outros*, 5ª Circuito, n. 95-30725, j. 23-5-1996.

Contudo, a ação foi desqualificada, em grau de apelação, diante do entendimento que ainda haveria de ser demonstrada a causalidade pessoal após o feito coletivo. Nesse sentido, entendeu o tribunal estadunidense que não estaria demonstrada a superioridade, uma vez que ações individuais poderiam render também grandes condenações.

O caso *Allison*<sup>32</sup> debruçou-se sobre suposta discriminação racial em ambiente de trabalho. Segundo consta, a demanda objetivava não apenas a reparação de danos, mas também pleiteava a condenação da requerida na obrigação de não mais assim proceder. Mais uma vez, contudo, a demanda não teve sua prevalência reconhecida, uma vez que as circunstâncias de cada situação requereriam um exame específico. Por sua vez, a superioridade foi infirmada, pois não se admitiu haver tantas reclamações assemelhadas que afastassem a plausibilidade do petitório individual.

Sobre a responsabilidade por eventual má qualidade de prótese peniana, o caso *American Medial System*<sup>33</sup> buscava verificar a hipótese de vício nos produtos urológicos, do que decorria a necessidade de substituição, além de grande dor e desconforto.

Mais uma vez prejudicada a adequação como ação de classe, e repisando os conceitos de prevalência e superioridade, tem-se que no caso em tela os produtos eram diferentes, restando verificar as hipóteses individualizadas de dano. Ademais, sobre a prevalência, concluiu-se que as demandas individuais não requereriam grande grau de complexidade, uma vez baseadas em um dado modelo e laudo urológico particular.

Sobre os danos provocados pela exposição a amianto, os casos *Cimino* e *Amchem* discutiram os efeitos do asbesto na saúde humana. Com efeito, diferentes em relação aos produtos que combatiam, o primeiro *case* perdurou por anos até que o processo foi desqualificado, mais uma vez verificado que os danos não eram comuns, mas que dependiam de análise pessoal em cada membro da classe.

No mesmo sentido, o último caso não prosperou asseverando o significativo interesse de cada indivíduo em relação à sua pretensão. Ademais, observou-se que nem todos os membros representados tinham os sintomas declarados na demanda coletiva, razão pela qual deixou de reconhecer até mesmo os acordos celebrados durante a *class action*, uma vez que decorrentes de situações clínicas divergentes entre seus autores.

## 5. CONCLUSÃO

Embora não conste expressamente como fonte de direito para decidir o caso

32 James E. Allison e outros v. Citgo Petroleum Corp., 5ª Circuito, n. 96-30489, j. 18-8-1998.

33 Paulo Vorhis e outros v. American Medical Systems e outros, 6ª Circuito, n. 95-3303/95-3327, j. 15-2-1996.

concreto<sup>34</sup>, grande importância há na análise do direito comparado. Nesse sentido, diga-se das soluções que se inclinam às experiências jurisprudenciais como contraponto ao sistema jurídico nacional positivado.

Maior expressão deste sistema estrangeiro, a *common law* apresenta substancial tradição em demandas coletivas, instrumento que permite eficiência e celeridade na solução de lides.

Sobre o tema, destaque se dá às denominadas *class actions*, demandas promovidas mediante representação, destinadas a produzir coisa julgada genérica, ou seja, assentados os requisitos de legitimidade e ciência dos interessados, uma pessoa ou grupo de pessoas pode pleitear o reconhecimento de certo direito comum a dada coletividade, restando ao julgado firmar efeitos entre todos os seus tutelados.

Ademais, note-se que não se trata de prejuízo ao contraditório dos que são representados, mas sobretudo homenagem ao acesso à justiça. Sendo inviável a propositura de um grande número de demandas acerca de um mesmo tema, as *class actions* simbolizam a possibilidade de se demandar de maneira rápida e eficiente, resguardada ainda uma solução única para casos semelhantes de dano, a fim de proporcionar a uniformização da jurisprudência.

Se no Brasil a solução de litígios envolvendo direitos individuais homogêneos não tem força para produzir efeitos perante terceiros, não se pode desprezar que a tendência não só legislativa, mas também do Conselho Nacional da Justiça – CNJ, é no sentido de tornar esta hipótese cada vez mais presente e oportuna para desobstruir as sobrecarregadas pautas de julgamento.

Com efeito, verifique-se que a tendência nas relações empresariais denotam relações de caráter cada vez mais adesivas e despersonalizadas, em que eventuais infortúnios, naturalmente, tendem a ter várias semelhanças passíveis de solução em ações coletivas.

Finalmente, a fim de instigar maiores digressões sobre o assunto, tanto no meio acadêmico como no profissional, cite-se um dos mais recentes casos distribuídos nos tribunais americanos, o qual, envolvendo a fornecedora *Apple*, insurge-se contra suposta propaganda enganosa deduzida na redução de oportunidades de recargas no afamado aparelho telefônico *iPhone*, o que lhe diminuiria a vida útil<sup>35</sup>.

Diga-se de fato que a reunião dos usuários do dispositivo é inviável e, demonstrada a prevalência dos aspectos comuns sobre os individuais, bem como da superioridade da tutela coletiva, típica é a hipótese de *class action* em que podem se aproveitar os clientes desta Companhia, ou mesmo a própria *Apple*, oportunamente.

34 Decreto-lei n. 4.657/42, art. 4º (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro – LINDB).

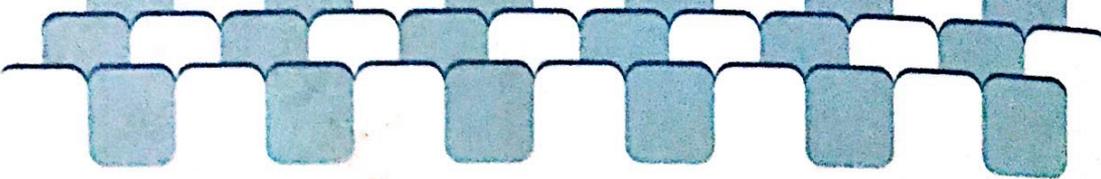
35 First iPhone class action suit against Apple and At&t. Disponível em: <<http://gizmodo.com/gadgets/breaking/first-iphone-class+action-suit-against-apple-and-att-283280.php>>, acesso em: 1º-9-2010, 20:05.

## REFERÊNCIAS

- ARRUDA ALVIM et al. *Código do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- BUENO, Cassio Scarpinela. As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta. *Revista de Processo*, n. 92, abr./jun., 1996.
- DURKHEIM, Émili. *As regras do método sociológico*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.
- GARNER, Bryan A. *Black's law dictionary*. 17. ed. St. Paul: West Group, 1999, p. 243.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do Anteprojeto*. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- \_\_\_\_\_. *Revista de Direito do Consumidor*. v. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- LOPEZ, Teresa Ancona (coord.). *Estudos e pareceres sobre livre-arbítrio, responsabilidade e produto de risco inerente: o paradigma do tabaco; aspectos civis e processuais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2009.
- REALE, Miguel. *Filosofia do direito*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.
- \_\_\_\_\_. *Lições preliminares de direito*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SOARES, Guido Fernando Silva. *Common law: introdução ao direito dos EUA*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 38. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- TUCCI, José Rogério Cruz e. *"Class action" e o mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

## SITES CONSULTADOS

- <<http://classaction.findlaw.com/research/frcp.pdf>>
- <<http://economia.uol.com.br/ultimas-noticias/redacao/2010/03/12/telefonica-lidera-ranking-de-reclamacoes-no-procon-pelo-4-ano.jhtm>>
- <[http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=4243:conselheiro-do-cnj-defende-as-coletivas-para-acelerar-processos-na-justi&catid=1:notas&Itemid=675](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=4243:conselheiro-do-cnj-defende-as-coletivas-para-acelerar-processos-na-justi&catid=1:notas&Itemid=675)>



# AÇÃO POPULAR

Ana Flávia Messa :: José Carlos Francisco

Composto por três diferentes partes, o trabalho resulta em impactante e eficaz esforço doutrinário, percorrendo todo o amplo espectro da Ação Popular: as generalidades e os aspectos materiais e processuais em suas peculiaridades. Enfim, é cabal demonstração de que a Ação Popular não é e não poderá permanecer como mero mito.

Cumprimento a equipe e recomendo a leitura a todos que necessitam deste mecanismo de excepcional potencial para o atuar do cidadão na batalha do nosso cotidiano em prol da boa administração.

Trechos da Apresentação de Monica Herman Salem Caggiano



**SAC** | 0800-0557688  
**Jur** | saraivajur@editorasaraiva.com.br  
De 2ª a 6ª, das 8:30 às 19:30

Indicado para:

Profissionais

Pós-graduação

ISBN 978-85-02-16960-9

