



Legislações estaduais sobre as *class actions* norte-americanas: um estudo panorâmico

(State's statutes on class actions in the U.S.A.: a panoramic study)

Andre Vasconcelos Roque

Lawyer in Rio de Janeiro. Masters in Procedural Law at the Rio de Janeiro State University (UERJ), Brazil. Member of the Brazilian Institute of Procedural Law (IBDP) and the Association of the Bar of the City of New York

Sumário. 1. Introdução: a importância de um estudo sobre o tema – 2. Noções fundamentais sobre as *class actions* norte-americanas – 3. As legislações estaduais sobre *class actions* – 4. Algumas conclusões extraídas do presente estudo – 5. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo tem por objetivo apresentar um estudo panorâmico das legislações estaduais sobre ações coletivas nos Estados Unidos, com a finalidade de demonstrar a influência do modelo estruturado nas *Federal Rules of Civil Procedure* (FRCP) sobre as normas locais em relação ao tema em discussão. O estudo que aqui se apresenta revela, além da forte influência exercida pelas regras da FRCP, que a matéria tem sofrido rápidas transformações, evidenciando ainda a sobreposição existente entre alguns dos requisitos de admissibilidade e categorias de *class actions* tradicionalmente conhecidos na Justiça Federal dos Estados Unidos. Uma tendência recente verificada tem sido a aprovação de reformas para compatibilizar as regras estaduais às recentes alterações promovidas na Regra 23 das FRCP.

Palavras-chave: Ações coletivas – direito comparado – legislação estadual norte-americana

Abstract: This article aims to present a panoramic study of state laws about class actions in the United States, in order to demonstrate the influence of the structured model in the Federal Rules of Civil



Procedure (FRCP) on local rules with respect to the subject matter under discussion. This study reveals, in addition to the strong influence exercised by the FRCP, that the matter under discussion has undergone rapid changes, showing also the overlap between some of the admissibility requirements and categories of class actions traditionally known in federal courts of the United States. A recent trend observed is the approval of legislative reforms to match the state rules to recent changes introduced in Rule 23 of the FRCP.

Keywords: Class actions – comparative law – American state law

1. Introdução: a importância de um estudo sobre o tema

Muito já se escreveu na doutrina brasileira sobre as ações coletivas nos Estados Unidos, tradicionalmente conhecidas como *class actions*. Até os anos noventa do século XX, as obras publicadas em nosso país apresentavam o assunto a partir de estudos já realizados pelos autores italianos, sem consultar diretamente as fontes estadunidenses. A partir do livro precursor de José Rogério Cruz e Tucci¹, outros trabalhos se seguiram², utilizando de forma crescente as fontes norte-americanas até que, no ano de 2007, foi publicada a primeira obra específica a respeito das ações coletivas nos Estados Unidos, de autoria de Antonio Gidi³. Nada obstante, o tema tem se mostrado bastante complexo, revelando vários aspectos ainda inexplorados pela doutrina brasileira.

O autor do presente artigo também já teve a oportunidade de estudar a matéria de forma mais detida em sua dissertação de mestrado, intitulada *A experiência das class actions*

¹ V. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class action e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.

² V. BUENO, Cássio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. *Revista de Processo*, n. 82, 1996, p. 92/151; LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 149/167; GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class actions for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. In: MILARÉ, Édís. (Coord.) *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2 ed. São Paulo: RT, 2002; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002, p. 63/97 e BARROSO, Luís Roberto. *A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana*, *Revista de Processo*, n. 130, 2005, p. 131/154.

³ V. GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007.



norte-americanas: um ponto de reflexão para as ações coletivas no Brasil, em que se buscou, a partir da experiência norte-americana, extrair elementos que pudessem auxiliar no aprimoramento das ações coletivas em nosso país. Ao longo desse trabalho, o autor se deparou com algumas dificuldades para a adequada compreensão do assunto, especialmente no que tange à estrutura geral do direito processual estadunidense que, sob diversas facetas, se mostra bem diferente do modelo brasileiro⁴.

Ao lado dessas dificuldades, cuja discussão⁵ extrapolaria os estreitos limites do presente estudo, é preciso destacar que uma das principais características do modelo federativo norte-americano é que, ao contrário do que se verifica no Brasil, os Estados-membros sempre possuíram ampla autonomia legislativa, inclusive para editar leis sobre direito processual⁶. Isso quer dizer, para os fins deste trabalho, que cada um dos estados americanos poderá ter a sua própria legislação sobre ações coletivas.

Torna-se necessário, portanto, delimitar o âmbito de incidência das legislações estaduais e federal sobre ações coletivas. De uma forma geral, a questão remete ao tema da divisão de competências entre a Justiça Federal e as Justiças Estaduais naquele país. Trata-se de

⁴ Apenas a título de uma rudimentar comparação, confrontem-se as *Federal Rules of Civil Procedure*, que disciplinam o processo civil na Justiça Federal estadunidense, com o Código de Processo Civil brasileiro. As FRCP possuem apenas oitenta e seis regras, ao passo que o nosso CPC contém mais de mil e duzentos artigos. É verdade que a brutal diferença apontada não pode ser atribuída exclusivamente à flexibilidade do direito norte-americano, nem ao formalismo e detalhismo do processo civil brasileiro. As FRCP são redigidas em um estilo diferente, permitindo normas bastante extensas. Além disso, o CPC brasileiro tem – ou pelo menos teve, no momento de sua aprovação – a pretensão de disciplinar praticamente toda a matéria processual civil. As FRCP nunca tiveram qualquer pretensão de completude. O direito americano como um todo, aliás, se mostra avesso a modelos abstratos ou sistemas rígidos.

⁵ Para uma discussão aprofundada sobre as dificuldades envolvidas, v. ROQUE, Andre Vasconcelos. *A experiência norte-americana das class actions: um ponto de reflexão para as ações coletivas no Brasil*. 1071 f. Dissertação de mestrado (Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008, especialmente p. 17/22.

⁶ Algumas passagens de livros norte-americanos revelam isto de forma bem clara. A utilização do termo *jurisdiction* (jurisdição) pela doutrina estadunidense, em vez de *competence* (competência), constitui um excelente exemplo disso. Os autores americanos também não falam em autonomia dos estados, mas sim em *sovereignty* (soberania). V., nesse sentido, as expressões utilizadas por FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. St. Paul: Thomson West, 2005, p. 15 (“*federal-question jurisdiction*”) e KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. St. Paul: Thomson West, 2004, p. 31 (“*state sovereignty over real property within a given state’s borders*”).



matéria bastante complexa⁷ mas, apenas para que se possa proporcionar uma compreensão geral, cumpre dizer que, assim como se verifica no Brasil, a competência das Justiças Estaduais americanas é residual. A Justiça Federal nos dois países somente possui competência para determinados casos específicos. A diferença está nas hipóteses que ensejam a competência dos juízes federais naquele país, que são basicamente duas: a) causas que compreendam a interpretação e a aplicação da Constituição Federal e das leis aprovadas pelo Congresso (*subject-matter jurisdiction*)⁸; e, b) litígios entre autor e réu residentes em estados distintos, desde que a causa envolva um valor mínimo que se encontra previsto em lei federal (*diversity-of-citizenship jurisdiction*)⁹.

Como se poderia facilmente imaginar, em princípio, a legislação federal sobre ações coletivas é aplicada somente na Justiça Federal, ao passo que, nas Justiças locais, incidem as legislações de cada estado sobre a matéria. Embora a competência da Justiça Federal para julgar *class actions* de âmbito interestadual e nacional tenha sido ampliada consideravelmente

⁷ Nesse sentido, admitindo a enorme dificuldade em explicar o tema da competência nos Estados Unidos, GIDI, Antonio. *A class action como instrumento...* Op. Cit., p. 64 (“*A técnica processual através da qual esse objetivo foi atingido [concentração das class actions de âmbito interestadual e nacional na Justiça Federal] é impossível de explicar em poucas palavras e envolve questões da divisão constitucional de trabalho entre as justiças federal e estaduais, através dos conceitos de federal diversity jurisdiction e choice of law. Como estas são questões que dizem respeito às idiossincrasias do Poder Judiciário americano, o tema da competência e jurisdição foi excluído desde (sic) livro.*”)

⁸ Em um modelo centralizador como o brasileiro, esta hipótese de competência certamente deslocaria a maior parte dos litígios para a Justiça Federal. O mesmo não ocorre nos Estados Unidos, onde os estados possuem ampla competência legislativa, excepcionada por algumas poucas matérias de competência exclusiva da Justiça Federal, tais como ações envolvendo a proteção de patentes e direitos autorais, bem como procedimentos falimentares. Por outro lado, as causas envolvendo matéria de sucessões e família são de competência exclusiva das Justiças Estaduais. Curiosamente, esta última regra não está prevista em nenhuma norma escrita. Trata-se de uma forma histórica de divisão do trabalho entre os juízes federais e estaduais que sempre foi reconhecida nos Estados Unidos. V., sobre o assunto, KANE, Mary Kay. *Civil procedure...* Op. Cit., p. 7 e FRIEDENTHAL, Jack H. *et. al. Civil procedure...* Op. Cit., p. 14.

⁹ Tradicionalmente, para instaurar a competência dos juízes federais, era necessário que todos os autores envolvidos no processo fossem de estados distintos de todos os réus e que o valor da causa atingisse um valor mínimo de setenta e cinco mil dólares para cada pretensão individual deduzida em juízo. Isso valia inclusive para as ações coletivas, conforme decidido pela Suprema Corte nos casos *Snyder v. Harris*, 394 U.S. 332 (1969) e *Zahn v. International Paper Co.*, 414 U.S. 291 (1973). No ano de 2005, entretanto, foi aprovada uma lei conhecida como *Class Action Fairness Act (CAFA)*, que estabeleceu regras especiais de *diversity-of-citizenship jurisdiction* para as ações coletivas, ampliando as hipóteses de competência da Justiça Federal. As regras contidas no CAFA são complexas, controvertidas e seu estudo extrapolaria os limites do presente artigo. Para uma discussão detida sobre a matéria, v. ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions e reformas processuais: um ponto de reflexão para as ações coletivas no Brasil. Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, n. 1, p. 86-124, out./dez. 2007. Disponível em www.redep.com.br (acessado em 6 de setembro de 2010).



em razão da aprovação, em 2005, de uma lei conhecida como *Class Action Fairness Act (CAFA)*, muitas ações coletivas nos Estados Unidos continuam a ser ajuizadas nas Justiças estaduais.

O problema é que, até a presente data, a doutrina tem ignorado em larga medida o estudo das legislações estaduais sobre *class actions*. Mesmo nos Estados Unidos, não há muitas obras escritas sobre o assunto e a atualização das informações ali constantes, sujeitas a constantes modificações, tem se revelado imprecisa e precária¹⁰. Isso obrigou o autor do presente estudo a cruzar diversas fontes e a consultar as páginas oficiais dos Poderes Legislativo ou Judiciário de cada um dos Estados-membros para apresentar um relato minimamente confiável sobre a matéria. Na língua portuguesa, por sua vez, não se conhece nenhum trabalho a respeito do tema em questão.

A maioria dos autores americanos que se dispõem a estudar o tema divide as legislações estaduais em grandes grupos, descrevendo suas características mais básicas e enfatizando que a maior parte dos Estados-membros segue a estrutura geral vigente no âmbito da Justiça Federal¹¹. Além de não incorporarem as alterações legislativas mais recentes, a exposição apresentada se mostra absolutamente superficial. A proposta do presente trabalho, para proporcionar uma análise mais completa a respeito da evolução das *class actions* nos Estados Unidos, consiste em apresentar um estudo mais detalhado sobre as legislações estaduais em vigor, a fim de que o próprio leitor possa constatar a influência do modelo federal sobre os estados norte-americanos.

¹⁰ Ao que tudo indica, houve lapso de revisão nas últimas edições das obras de FRIEDENTHAL, Jack H. *et. al.*; *Civil procedure... Op. Cit.*, p. 774/776 (indicando que Geórgia, Virgínia Ocidental e Michigan ainda estariam filiados ao modelo de 1938 da Regra 23 das FRCP. Entretanto, a Geórgia reformou sua legislação em 2003 e a Virgínia Ocidental aderiu, em 1998, ao modelo reformado das FRCP de 1966. O caso mais grave se encontra em Michigan, que abandonou a antiga categorização de 1938 das FRCP já há mais de vinte anos) e CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. *Newberg on class actions*. 4. ed. St. Paul: Thomson West, 2002, v. 4, p. 400 (repetindo o equívoco apontado acima ao incluir a Virgínia Ocidental entre os estados que se mantêm filiados ao modelo original da Regra 23 de 1938. A inclusão da Geórgia nesse grupo seria justificável, porém, uma vez que a edição consultada para a elaboração deste estudo foi publicada em 2002, um ano antes de alteração da legislação estadual respectiva).

¹¹ V. KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation in a nutshell*. 2 ed. St. Paul: Thomson West, 2004, p. 179/181 e FRIEDENTHAL, Jack H.; *Civil procedure... Op. Cit.*, p. 774/776.



2. Noções fundamentais sobre as *class actions* norte-americanas

Muito embora um estudo da legislação federal sobre *class actions* não constitua o objeto do presente trabalho, para introduzir a discussão da matéria no âmbito das leis estaduais, afigura-se indispensável tecer breves considerações a respeito da estruturação contida na Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*.

As *class actions* constituem o principal instrumento de tutela coletiva no direito norte-americano¹². Conceitualmente, podem ser caracterizadas como uma ação coletiva, em que um representante ingressa em juízo para a defesa de interesses ou direitos que pertencem a um grupo, determinável ou não, de pessoas. Para que elas sejam admitidas, devem preencher quatro requisitos gerais expressos da Regra 23 das FRCP, quais sejam: (a) numerosidade; (b) existência de questões de fato ou de direito comuns ao grupo; (c) tipicidade e (d) representatividade adequada.

Segundo o requisito da numerosidade (*numerosity*), para uma *class action* ser certificada, é necessário que o número de membros representados seja tal que torne o litisconsórcio impraticável (porém, não necessariamente impossível). A Regra 23 não estabelece um número de membros *a priori* para que esta condição seja atendida¹³. Com efeito, devem ainda ser considerados outros fatores, como a dispersão geográfica dos interessados, o valor

¹² Com efeito, existem outros instrumentos de tutela coletiva no direito americano além das *class actions* como, por exemplo, a reunião de processos envolvendo questões comuns para processamento conjunto na Justiça Federal, conhecida como *Multidistrict Litigation* (MDL). Para uma visão geral, v. KLONOFF, Robert. *Class Actions and other multi-party litigation...*, Op. Cit., p. 273/276 e 371/376 e ROQUE, Andre Vasconcelos. *A experiência norte-americana das class actions...* Op. Cit., p. 292/306.

¹³ Ao contrário de outros países, onde se exige um número mínimo de membros para a ação coletiva. No Canadá, é exigido que a classe possua, no mínimo, dois membros. Na Austrália, são exigidos pelo menos sete membros. Na China, o mínimo exigido lei corresponde a dez membros. V., sobre o assunto, GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. Un modelo para países de derecho civil. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004, p. 74 (nota de rodapé 167).



das pretensões individuais envolvidas, a natureza e a complexidade das causas ou a própria mutabilidade dos integrantes do grupo¹⁴.

O segundo requisito de admissibilidade previsto na Regra 23 é denominado de *commonality*. Em apertada síntese, a *commonality* consiste na exigência de que existam uma ou mais questões de direito ou de fato comuns à classe. Não se exige a identidade absoluta de pretensões, mas a *commonality* deve incidir sobre um ponto relevante para a *class actions*¹⁵. Por exemplo, tem-se entendido que este requisito estará preenchido se todos os membros discutirem a interpretação de cláusulas contratuais idênticas, ou se todos os integrantes do grupo forem vítimas de um mesmo incidente catastrófico ou, ainda, se todos os membros da classe aleguem ser vítimas de um mesmo padrão de conduta como, por exemplo, a elevação indevida de preços no mercado com a formação de um cartel entre os fornecedores ou, finalmente, se for alegada a existência de uma política geral de discriminação contra os membros da classe¹⁶. O propósito da exigência é claro: se não existir nenhuma questão comum, por mínima que seja, simplesmente não haveria qualquer propósito em uma ação coletiva.

O terceiro requisito explícito é chamado de “tipicidade” (*typicality*), segundo o qual as pretensões dos representantes devem ser típicas dos interesses de toda a classe. O significado desta exigência é obscuro¹⁷. Muitos tribunais norte-americanos entendem que este requisito não tem um significado próprio, confundindo-se com a *commonality* ou com a “representatividade adequada”¹⁸. Outros tribunais entendem que este requisito é a base legal

¹⁴ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 218 e segs.; KLONOFF, Robert H., Op. Cit., p. 31/36. No entanto, existem casos em que a classe abrange milhares ou até milhões de pessoas, um número tão grande que, por si só, já evidencia a impraticabilidade do litisconsórcio, dispensando a análise dos demais fatores. V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 243/246.

¹⁵ Este requisito não se confunde com a exigência de predominância das questões coletivas sobre as questões individuais que está contida na Regra 23 (b)(3), condição de admissibilidade apenas para as *class actions* certificadas nesta categoria. A *commonality* é um requisito comum a todas as categorias de *class actions* e está atendido, desde que haja pelo menos uma única questão comum de direito ou de fato. Não é preciso, portanto, que as questões comuns predominem sobre as questões individuais dos membros da classe. V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 272 e segs. (especialmente p. 291/305) e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 40.

¹⁶ Os exemplos podem ser encontrados em CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 278/283 (com referência aos julgados em que tais matérias foram discutidas); KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 40/41 e FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit. p. 763.

¹⁷ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 42 e FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit., p. 765.

¹⁸ Nesse sentido, FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit., p. 765.



para se exigir que as partes representativas sejam membros da classe¹⁹. De todo o modo, pode-se afirmar que, no âmbito da tipicidade, realiza-se uma verificação de compatibilidade entre as pretensões individuais ou defesas dos representantes do grupo e as pretensões ou defesas coletivas da classe²⁰.

O último dos quatro requisitos previstos na Regra 23 é a “representatividade adequada” (*adequacy of representation*), segundo o qual a *class action* somente será mantida se as partes representativas protegerem de forma justa e adequada os interesses dos membros da classe. Este é, sem dúvida, o requisito mais importante, porque tem por fundamento a observância ao devido processo legal²¹ em relação aos membros ausentes, que não participaram formalmente da *class action*²². Com efeito, a sua vinculação ao resultado final da ação coletiva somente pode ser admitida se eles foram representados de forma adequada. Caso contrário, não estarão vinculados aos efeitos da coisa julgada na *class action*, em respeito ao devido processo legal²³.

A representatividade adequada possui duas dimensões: (a) a qualidade da defesa dos interesses da classe; e (b) a ausência de conflito de interesses.

No exame da representatividade adequada em sua primeira dimensão, o que de fato importa não é o número de representantes, mas sim a sua qualidade, experiência e reputação. Dada a sua grande relevância, o controle deste requisito deve ser permanente, ao longo de todo o processo²⁴. O juiz deve sempre observar, quanto aos representantes, o seu

¹⁹ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 42/43.

²⁰ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 326.

²¹ Assim como no Brasil, o princípio do devido processo legal tem previsão constitucional nos Estados Unidos, mais precisamente na Emenda V de 1791 e na Seção I da Emenda XIV de 1868.

²² V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 408 e FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit., p. 766.

²³ O *leading case* sobre o tema foi o caso *Hansberry v. Lee* (1940), apreciado pela Suprema Corte ainda sob a versão original da Regra 23, que já continha a exigência da “representatividade adequada”. Veja-se, a propósito, a seguinte passagem do acórdão: “*It is familiar doctrine of the federal courts that members of a class not present as parties to the litigation may be bound by the judgment where they are in fact adequately represented by parties who are present, or where they actually participate in the conduct of the litigation in which members of the class are present as parties, or where the interest of the members of the class, some of whom are present as parties, is joint, or where for any other reason the relationship between the parties present and those who are absent is such as legally to entitle the former to stand in the judgment for the latter.*” (*Hansberry v. Lee*, 311 U. S. 31, 61 S.Ct. 115, 85 L. Ed. 22 (1940))

²⁴ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 408.



comprometimento com a causa, a motivação, o vigor na condução do feito²⁵, a capacidade financeira, honestidade e credibilidade. Quanto aos advogados da classe²⁶, deve ser considerada a sua qualificação profissional, a experiência com *class actions*, a qualidade de seus trabalhos profissionais, conduta ética e a estrutura do seu escritório²⁷. Neste primeiro aspecto, deve ser verificada sobretudo a qualidade com que os interesses da classe são defendidos, o que nem sempre é uma tarefa fácil.

Sob o segundo aspecto, a representatividade adequada está relacionada também à ausência de conflitos entre os representantes da classe e os membros ausentes, bem como à inexistência de conluíus e acordos espúrios com a parte adversa²⁸. Esta é, na prática, a principal questão enfrentada pelos tribunais no exame da representatividade adequada²⁹. Por exemplo, entende-se que os representantes não devem possuir nenhuma relação familiar ou financeira com os advogados, porque eles podem estar interessados em maximizar os honorários, em vez de representar os interesses da classe³⁰.

Outro exemplo de conflito de interesses relativamente comum se dá quando as pretensões dos representantes não são as mesmas de todos os membros ausentes. Dois julgamentos bastante comentados na doutrina norte-americana, que foram apreciados pela Suprema Corte na década passada, enfrentaram a questão³¹. Nos dois casos, que versavam sobre a exposição de pessoas aos efeitos tóxicos do amianto, ficou consignado que os autores da ação, que alegaram ter sofrido danos atuais, não podiam representar adequadamente os membros futuros, ou seja, aqueles que poderiam vir a desenvolver doenças futuramente. A

²⁵ No caso *McGowan v. Faulkner Concrete Pipe Co.*, 659 F.2d 554 (5th Cir. 1981), por exemplo, foi denegada a certificação da *class action* porque, após dois anos, os representantes não tinham conseguido prosseguir na fase de produção de provas (*discovery*) e não restituíram ao réu US\$ 421 pelas cópias que o mesmo tirou de diversos documentos para serem fornecidos aos autores da ação.

²⁶ Com efeito, o exame da representatividade adequada também atinge os advogados, aspecto este que foi reforçado com o acréscimo da alínea (g) à Regra 23 das FRCP pela emenda aprovada em 2003, que exige que o juiz aponte formalmente quem será o advogado que atuará nos interesses da classe, com base em diversos critérios, tais como a qualidade dos trabalhos apresentados pelo advogado, o seu conhecimento sobre o direito material discutido na ação de classe e sua experiência. Nesse sentido, v. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 58/59.

²⁷ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 408/409 e 416/418.

²⁸ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 409 e 418/432.

²⁹ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 53.

³⁰ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 54.

³¹ *Amchem Products, Inc. v. Windsor*, 521 U.S. 591 (1997) e *Ortiz v. Fibreboard*, 527 U.S. 815 (1999).



Suprema Corte notou que o objetivo dos autores – maximizar a indenização para aqueles que já tinham sofrido danos – era conflitante com o interesse dos membros futuros – preservar os fundos de indenização disponibilizados na ação coletiva para compensar possíveis danos que viessem a ocorrer posteriormente.

Uma vez preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, a *class action* deve se encaixar em uma das categorias disciplinadas na Regra 23, alínea (b) das FRCP. A subsunção pode ocorrer, eventualmente, em mais de uma das seções da alínea (b), mas o juiz deve indicar qual é a categoria mais apropriada ao caso concreto.

A Regra 23 (b), seção (1) das FRCP está dividida nas subseções (A) e (B), que definem duas categorias de *class actions* estabelecidas para evitar danos decorrentes de múltiplas demandas envolvendo o mesmo objeto litigioso. Na verdade, as categorias (A) e (B) regulam a mesma situação fática, sob diferentes pontos de vista³².

A subseção (1)(A), que estabelece a categoria das *incompatible standards class actions*, prevê que a ação de classe será admitida se o ajuizamento de ações individuais criar o risco de decisões inconsistentes, estabelecendo padrões de conduta incompatíveis para a parte adversa à classe³³. As cortes norte-americanas têm encontrado dificuldades em delimitar o preciso alcance da norma porque, caso a interpretação seja a mais ampla possível, então praticamente toda *class action* seria certificada nessa categoria, tendo em vista a possibilidade de decisões divergentes nas ações individuais³⁴.

A posição predominante nas cortes americanas tem sido afastar a certificação na categoria (b)(1)(A) pelo simples risco de alguns membros serem bem sucedidos em suas ações

³² V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit, v. 2, p. 10.

³³ V. Regra 23 (b)(1)(A), no original: “(b) *Types of Class Actions*. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (A) inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or...”

³⁴ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit, p. 12/14. Um leitor brasileiro poderia imaginar que esta afirmativa deveria ser ressalvada, pois evidentemente não seria possível uma ação individual sobre direito ou interesse transindividual indivisível. No entanto, a noção de indivisibilidade é desconhecida no direito americano. V. GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas...* Op. Cit., p. 55 (“*El reconocimiento del concepto de la indivisibilidad de las pretensiones colectivas sería una importante evolución en el derecho norteamericano.*”) Naturalmente, portanto, este tipo de ressalva não seria encontrado em nenhum livro norte-americano sobre o assunto.



individuais e outros não³⁵. Para compreender o alcance da norma, suponha-se que uma fábrica está produzindo níveis de poluição acima do permitido. Alguns vizinhos podem ajuizar uma ação, requerendo o fechamento da fábrica. Outros vizinhos podem pedir a simples instalação de um filtro na chaminé. Outros podem requerer apenas que sejam estabelecidas algumas restrições às atividades industriais, como o funcionamento da fábrica durante apenas algumas horas por dia. As possibilidades de decisões judiciais incompatíveis do ponto de vista do réu seriam inúmeras. Para evitar esta situação é que se admite a certificação de uma ação coletiva na categoria (b)(1)(A).

Considera-se obrigatória a *class action* prevista na Regra 23 (b)(1)(A) porque, uma vez ajuizada e certificada, a vinculação dos membros da classe à decisão na ação coletiva é absoluta, ou seja, sem a possibilidade do exercício do direito de exclusão (*opt out rights*), a fim de evitar possíveis decisões contraditórias em ações individuais.

Passando à segunda categoria de *class actions*, a Regra 23 (b)(1)(B) estabelece que será admissível a ação se o ajuizamento de demandas individuais pelos integrantes do grupo acarretar o risco de que as decisões proferidas nestas ações disponham sobre os interesses de outros membros da classe que não são partes no processo³⁶.

O exemplo mais comum de certificação de ações de classe em (b)(1)(B) envolve as chamadas *limited fund class actions*³⁷, ou seja, ações coletivas destinadas a assegurar a distribuição justa e equitativa entre os membros da classe de um fundo de indenização, que poderia ser esgotado pelas primeiras ações individuais ajuizadas, em detrimento dos demais integrantes do grupo³⁸. Assim também se dá na hipótese de litígios envolvendo a distribuição

³⁵ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit, p. 14 e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 64/65.

³⁶ V. Regra 23 (b)(1)(B), no original: “(b) *Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (1) prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of: (...) (B) adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;*”

³⁷ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit, p. 33 e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 68.

³⁸ Um leitor mais atento perceberia facilmente o paralelismo entre esta categoria de *class actions* e as hipóteses de execução coletiva existentes na nossa legislação, tais como a falência e a insolvência civil. A diferenciação das *class actions* é que, para serem admitidas, devem obedecer aos requisitos previstos na alínea (a) da Regra 23, dentre os quais a impraticabilidade do litisconsórcio.



de dividendos entre os acionistas, pois a repartição dos lucros deve ser feita coletivamente, e não em favor apenas daqueles acionistas que propuseram as suas ações individuais em primeiro lugar³⁹.

Nesta segunda categoria, o entendimento tradicional é que não há a possibilidade de exercício individual do direito de exclusão por parte dos membros da classe (*opt-out rights*), tal como ocorre com as *class actions* certificadas na subseção anterior⁴⁰, embora tenham sido admitidas exceções em casos específicos⁴¹.

A terceira categoria de *class actions* se encontra prevista na Regra 23 (b)(2) das FRCP, a qual estabelece que a ação será admitida se a parte adversa tiver agido ou se recusado a agir com fundamento aplicável à classe inteira, de forma que seja apropriado que o remédio jurídico final, de natureza declaratória ou condenatória de obrigação de fazer ou não fazer, seja adotado para o grupo como um todo⁴². Os requisitos previstos na norma, portanto, são dois: a) a existência de padrões de conduta da parte adversa que sejam aplicáveis à classe como um todo e; b) a formulação de pedidos declaratórios ou injuntivos (obrigação de fazer ou não fazer).

A demonstração do primeiro requisito previsto nem sempre pode ser facilmente realizada. Imagine-se, por exemplo, que o autor da ação alegue que uma determinada empresa leva em conta critérios raciais para a promoção de seus funcionários. O autor terá que demonstrar não apenas que deixou de ser promovido em virtude de sua raça, como também terá que comprovar um padrão geral de conduta discriminatório, ou seja, que a empresa leva em consideração a raça, de forma sistemática, para fins de promoção de seus empregados. Não é necessário, porém, que todos os integrantes tenham sido afetados diretamente ou se sintam

³⁹ V. notas do Comitê Consultivo responsável pela reforma de 1966 da Regra 23 das FRCP e CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 33.

⁴⁰ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 75.

⁴¹ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 76.

⁴² V. Regra 23 (b)(2), no original: “(b) *Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (...) (2) the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or...*”



ameaçados⁴³. No caso em tela, embora o autor tenha que evidenciar que existe um padrão geral de conduta, ele não precisará comprovar que todos os empregados sofreram discriminação.

O segundo requisito é que a tutela pleiteada na ação seja de natureza declaratória ou injuntiva. À primeira vista, portanto, ficariam afastados os pedidos de indenização nessa categoria. Todavia, os tribunais americanos têm admitido a formulação de pedidos *incidentais*, ou seja, não principais dessa espécie⁴⁴.

A maioria das ações certificadas nesta categoria está relacionada com direitos civis ou outros direitos fundamentais de ordem constitucional, sendo constantes os casos de discriminação racial, religiosa ou sexual. No entanto, as notas do Comitê Consultivo indicam que a categoria (b)(2) não foi criada exclusivamente para este tipo de litígio. As notas se referem, por exemplo, a casos de ações na área de patentes ou para coibir a prática ilegal de preços no mercado⁴⁵. Recentemente, foram admitidas nesta categoria algumas *class actions* relacionadas ao mercado de valores mobiliários⁴⁶.

Assim como as ações de classe previstas em (b)(1), as *class actions* certificadas nesta categoria possuem vinculação obrigatória, sem a possibilidade para o exercício do direito de exclusão (*opt-out rights*). Contudo, assim como na categoria anterior, alguns juízes têm admitido tal direito em circunstâncias excepcionais⁴⁷.

Finalmente, a última categoria se encontra estabelecida na Regra 23 (b)(3), que estabelece que a ação será admitida se a corte decidir que as questões de direito ou de fato comuns aos integrantes do grupo predominam em relação às questões individuais e, ainda, que a *class action* é superior aos demais métodos disponíveis para solucionar a controvérsia de forma justa e eficiente. Para isso, o juiz deverá levar em consideração, entre outros fatores: (A) o interesse dos membros em controlar individualmente as suas pretensões ou defesas em

⁴³ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 55 e FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit., p. 770.

⁴⁴ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 61/62 e FRIEDENTHAL, Jack H. et. al. Op. Cit., p. 770.

⁴⁵ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 66/67 e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 77.

⁴⁶ V. referência a esses casos em CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 68/69.

⁴⁷ V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 84.



ações separadas; (B) a extensão e natureza de qualquer litígio já iniciado relacionado à controvérsia; (C) a conveniência ou não em concentrar o litígio em determinado tribunal; (D) as dificuldades que provavelmente serão enfrentadas para o processamento de uma ação coletiva⁴⁸.

Esta norma prevê um critério residual para a certificação das ações coletivas nos Estados Unidos. O requisito da “predominância” é mais severo que a simples existência de questões comuns à classe (*commonality*). Não basta que se demonstre haver questões de fato ou de direito comuns ao grupo como um todo, sendo indispensável ainda que elas predominem sobre as questões individuais envolvidas⁴⁹. Caso contrário, o processo poderá se tornar um emaranhado de alegações, defesas e provas individuais, arruinando o propósito de uma ação coletiva, ou poderá se transformar numa forma de tutela injusta se não se atenta para as situações particulares dos membros da classe⁵⁰.

A análise do segundo requisito (superioridade) é levada a efeito por um método comparativo com outros procedimentos no sistema processual norte-americano⁵¹, o que pode envolver institutos de difícil compreensão para um leitor brasileiro. Por exemplo, uma única ação individual nos Estados Unidos pode eventualmente gerar efeitos contra terceiros⁵², seja em razão do sistema de precedentes vinculativos (*stare decisis*) típico da *common law*, seja devido ao instituto da *collateral estoppel*⁵³. Outras possibilidades desconhecidas no direito

⁴⁸ V. Regra 23 (b)(3), no original: “(b) *Types of Class Actions. A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if: (...) (3) the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include: (A) the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions; (B) the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members; (C) the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and (D) the likely difficulties in managing a class action.*”

⁴⁹ V. notas do Comitê Consultivo de 1966; CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 152/153 e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 40.

⁵⁰ V. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. Cit., p. 91.

⁵¹ V. CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert. Op. Cit., p. 245/246 e KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 93.

⁵² V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 93.

⁵³ De uma forma geral, a coisa julgada no direito norte-americano, embora seja inspirada nos mesmos valores da coisa julgada no Brasil (segurança jurídica, estabilização dos conflitos, etc.), possui contornos bem mais amplos. Além disso, este instituto nos Estados Unidos possui uma construção basicamente jurisprudencial, praticamente não existindo leis que tratem especificamente sobre o tema. Nos Estados Unidos, o instituto da *former*



brasileiro são a utilização de um processo modelo (*test cases*), a consolidação de ações separadas para uma decisão judicial comum (*consolidation*) ou até mesmo a transferência de todos os processos individuais para uma única corte para processamento conjunto (*multidistrict litigation*).

Para as ações certificadas nesta categoria, o sistema de vinculação é diferente. Após ser certificada a *class action*, a Regra 23 (c)(2)(B) exige o envio de comunicação aos membros do grupo, incluindo avisos individualizados a todos os que puderem ser identificados com razoável esforço⁵⁴. Esta exigência pode, por vezes, acarretar custos insuportáveis para o demandante de uma *class action*, especialmente quando estiverem em jogo interesses de milhares ou mesmo milhões de pessoas espalhadas por diversos estados. A Suprema Corte já enfrentou a questão no polêmico julgamento do caso *Eisen*, que envolvia a notificação de mais de dois milhões de pessoas. A corte distrital determinou a comunicação individual de dois mil membros selecionados, mais cinco mil notificações a outros membros escolhidos de forma aleatória, além da publicação de editais nos jornais de grande circulação. A Suprema Corte rejeitou a possibilidade, sob o fundamento de que as cortes não estão autorizadas a mitigar os requisitos previstos nas FRCP. Se o representante do grupo não puder arcar com os custos dessas notificações, então não deverá abrir mão de continuar na *class action*⁵⁵.

As comunicações enviadas aos integrantes do grupo possuem dupla finalidade. A primeira delas é informar sobre a existência da *class action*. O segundo propósito é permitir o

adjudication inclui os conceitos de “preclusão de pretensões” (*res judicata* ou *claim preclusion*) e “preclusão de questões” (*collateral estoppel* ou *issue preclusion*). A “preclusão de pretensões” impede que as partes voltem a discutir as pretensões já levadas a cabo em um processo anterior. O conceito de “preclusão de questões” (*issue preclusion* ou *collateral estoppel*), por sua vez, impede que as partes voltem a discutir todas as questões que foram passos necessários para se chegar à sentença proferida, sempre que essas questões tenham sido realmente discutidas e apreciadas no primeiro processo. Este conceito pode ser entendido como uma espécie de “preclusão sobre questões prejudiciais”. V., sobre o tema, GIDI, Antônio. *Las acciones colectivas...*, Op. Cit., p. 95/97 e GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 227/244.

⁵⁴ V. Regra 23 (c)(2)(B) das FRCP: “(B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort.”. Observe-se que o texto utiliza o vocábulo “must”, indicando obrigatoriedade da comunicação.

⁵⁵ V. *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 U.S. 156, 94 S.Ct. 2140, 40 L.Ed.2d 732 (1974). O julgamento do caso *Eisen* é um dos mais polêmicos e questionados na doutrina norte-americana. V., por exemplo, os questionamentos em KLONOFF, Robert H.; BILICH, Edward K. M; MALVEAUX, Suzette M. *Class actions and other multi-party litigation – cases and materials*. St. Paul: Thomson West, 2006, p. 440/441.



exercício do direito de exclusão (*opt-out rights*). Para as ações certificadas na seção (b)(3), ao contrário do que ocorre com as demais categorias previstas na Regra 23, é permitido aos membros da classe requererem sua exclusão da ação coletiva, observado o prazo fixado pelo juiz⁵⁶. Se o membro da classe exerce o *opt-out* dentro do prazo, ele não estará sujeito aos efeitos da coisa julgada coletiva, pouco importando se a decisão for favorável ou não à classe. Caso contrário, na ausência de manifestação expressa do indivíduo, ele estará vinculado ao resultado da *class action*.

Após trinta anos praticamente sem modificações desde a reforma de 1966⁵⁷, quando foram estabelecidos os requisitos de admissibilidade e categorias previstos nas alíneas (a) e (b), bem com a disciplina referente à notificação dos membros ausentes na subseção (c), a Regra 23 foi alterada em 1998. O acréscimo da alínea (f) possibilitou a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, ou seja, aquelas que garantam ou deneguem o prosseguimento do feito como uma ação coletiva, ficando a sua admissibilidade condicionada apenas ao juízo discricionário da Corte de Apelações, mas não mais a um prévio juízo discricionário da instância inferior, como normalmente se exige para os recursos contra decisões interlocutórias no direito americano.

Nova alteração da Regra 23 ocorreu em 2003, positivando algumas práticas já estabelecidas pela jurisprudência, especialmente com relação à aprovação judicial de acordos, à seleção formal do advogado que irá defender em juízo os interesses do grupo e à fixação de seus honorários. Em virtude disso, foram reestruturadas as alíneas (c) e (e), sendo acrescentadas mais duas novas subseções: (g) e (h). Apesar das significativas mudanças na redação da norma, não se verificou nesta oportunidade um grande impacto sobre as *class*

⁵⁶ Geralmente, o prazo fixado pelos tribunais americanos para o exercício do direito de exclusão varia de trinta a sessenta dias. Após esgotado esse prazo, o direito de *opt-out* poderá ainda ser admitido segundo critérios discricionários do juiz, que normalmente exige a apresentação de motivos razoáveis para relevar o fim do prazo ajustado. V. KLONOFF, Robert H. Op. Cit., p. 156.

⁵⁷ Na realidade, houve uma pequena alteração na alínea (c)(2) da Regra 23 no ano de 1987, com o objetivo de tornar neutra a redação do dispositivo em face do sexo masculino ou feminino. Substituíram-se as palavras “ele” e “dele” encontradas na redação de 1966 por “membro”. Além dessa substituição de palavras, não houve qualquer alteração no significado da norma.



actions na Justiça Federal, uma vez que se tratava, em larga medida, de simples consolidação de entendimentos jurisprudenciais.

Em dezembro de 2007, como resultado de uma ampla reestruturação redacional das FRCP, a Regra 23 também sofreu alterações, mas sem modificação de conteúdo normativo. Em relação à norma que estava em vigor desde o ano de 2003, algumas alterações estruturais são facilmente perceptíveis como, por exemplo, os quatro fatores de verificação da superioridade da tutela coletiva previstos na subseção (b)(3), que agora foram relacionados nos itens (A), (B), (C) e (D). De todo o modo, esta reforma promovida nas FRCP não teve por objetivo modificar o processo civil nos Estados Unidos, mas apenas facilitar a compreensão de suas normas.

Finalmente, em dezembro de 2009, foi aprovada pequena alteração na alínea (f) da Regra 23, aumentando de dez para quatorze dias o prazo para interposição imediata de recurso contra a decisão de certificação, seja na hipótese de admissão ou no caso de inadmissão do processamento coletivo da demanda.

3. As legislações estaduais sobre *class actions*

A proposta do presente estudo, como já exposto, consiste em apresentar uma análise um pouco mais detalhada das legislações estaduais, para que o próprio leitor possa constatar a influência do modelo federal sobre os estados norte-americanos, bem como algumas soluções encontradas no âmbito das justiças locais. Uma das principais fontes utilizadas para o estudo das legislações estaduais foi uma pesquisa publicada pela *American Bar Association* (ABA) sobre a matéria, que contou com a colaboração de vários juristas e advogados de diferentes estados⁵⁸. Segue, a partir de agora, uma breve descrição sobre os sistemas de tutela coletiva em cada um dos estados norte-americanos, organizados em ordem alfabética.

⁵⁸ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Survey of State Class Action Law*. Chicago: First Chair, 2007, atualizada em 2009 e publicada em www.abanet.org (acessado em 3 de setembro de 2010).



Alabama: a Regra 23 das *Alabama Rules of Civil Procedure* é essencialmente idêntica à Regra 23 das FRCP, antes das alterações de 1998 e 2003. No passado, junto com o estado da Louisiana, o Alabama foi considerado um paraíso para os demandantes em *class actions*. Isso talvez explique as recentes reformas processuais no estado, em um esforço para exercer maior controle sobre as ações coletivas. Em 1999, foi aprovada uma nova regra no *Alabama Code* admitindo a interposição de recurso imediato contra as decisões interlocutórias de certificação, em limites mais amplos que a Regra 23 (f) do modelo federal⁵⁹. Existe regra expressa determinando que incumbe à parte interessada na certificação o ônus de comprovar que todos os requisitos de admissibilidade se encontram preenchidos. Exige-se, ainda, a realização de uma audiência específica, em que se deverá estabelecer um cronograma, estipulando as provas necessárias e o prazo concedido às partes antes que se decida pela certificação da ação. Dada a similitude entre os modelos federal e local, os precedentes da Justiça Federal sobre a matéria são considerados persuasivos no Alabama, mas não vinculantes⁶⁰.

Alasca: a Regra 23 das *Alaska Rules of Civil Procedure* é basicamente idêntica à regra federal anterior às reformas de 1998 e 2003. O estado do Alasca não adotou a sistemática que se encontra na Regra 23 (f) das FRCP, que permite a interposição de recurso imediato contra as decisões interlocutórias de certificação, a ser admitido pela Corte de Apelações de acordo com seus critérios discricionários. A representatividade adequada reconhecida em primeira instância é considerada questão de fato, que somente será revertida em segundo grau de jurisdição se houver erro manifesto⁶¹; além disso, apenas será considerado inadequado o representante caso seja demonstrada a prática de colusão, conflito de interesses ou incompetência⁶². Em linhas gerais, a jurisprudência local se revela compatível com as orientações das cortes federais.

Arizona: a Regra 23 das *Arizona Rules of Civil Procedure* também é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior às reformas de 1998 e 2003. As decisões proferidas na Justiça Federal são consideradas persuasivas para a interpretação da legislação estadual, muito embora não sejam

⁵⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 2/3.

⁶⁰ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 1.

⁶¹ V. *State v. Alex*, 646 P.2d 203 (Alaska 1982).

⁶² V. *Hertz v. Cleary*, 835 P.2d 438 (Alaska 1992).



vinculantes⁶³. Embora não exista nenhuma regra expressa que admita recurso imediato contra decisões de certificação, elas podem ser impugnadas através da *death knell doctrine*, segundo a qual se admite recurso imediato, caso a ação inadmitida como coletiva não possa prosseguir individualmente por não ser viável do ponto de vista econômico, especialmente se a pretensão do autor for de valor muito reduzido. Embora a decisão seja tecnicamente interlocutória, na prática ela representará o fim da demanda⁶⁴. Se o caso não se subsumir aos requisitos da *death knell doctrine*, não se poderá interpor recurso imediato⁶⁵. Em termos de representatividade adequada, a Justiça local focaliza principalmente as qualidades desejáveis do advogado do grupo, mas não do representante⁶⁶. O estado do Arizona aprovou recentemente uma lei em matéria de ações coletivas envolvendo valores mobiliários (*securities class actions*), inspirada no *Private Securities Litigation Reform Act* de 1995 (PSLRA), lei federal que se encontra codificada no título 15, seção 78u-4 e seguintes do USC.

Arkansas: foi aprovada no ano de 2006 uma alteração na Regra 23 das *Arkansas Rules of Civil Procedure* para incorporar no texto da legislação estadual as reformas aprovadas em 2003 na Regra 23 federal. Ainda existem, todavia, duas particularidades relevantes: a alínea (b) da Regra 23 estadual não estabelece as três categorias (b)(1), (2) e (3) conhecidas nas FRCP; ademais, não se reproduziram as subseções (f), (g) e (h) da regra federal. Nada obstante, na prática, as questões reguladas pelas três subseções não reproduzidas costumam ser tratadas da mesma forma que no modelo federal⁶⁷. Um exemplo claro disso está na subseção (a) da Regra

⁶³ V. *Johnson v. Svidergol*, 757 P.2d 609 (Ariz. Ct. App. 1988).

⁶⁴ V. KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation...* Op. Cit., p. 237/238. Na Justiça Federal, a *death knell doctrine* sofreu duro golpe após o julgamento do caso *Coopers & Lybrand v. Livesay*, 437 US 463 (1978) pela Suprema Corte, em que se considerou que a tese estaria baseada em considerações políticas que somente poderiam ser disciplinadas pelo Congresso mediante lei expressa, bem como facilitaria injustamente que a parte interessada na certificação interpusesse recurso imediato, não sendo possível aplicar a doutrina de forma inversa para a parte contrária. Apesar disso, a *death knell doctrine* é ainda hoje levada em consideração pelos tribunais de apelação federais como um dos critérios a favorecer a admissibilidade discricionária de recursos imediatos contra as decisões interlocutórias de certificação, na forma da Regra 23 (f) das FRCP.

⁶⁵ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 21.

⁶⁶ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 23.

⁶⁷ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 30. V. também a seguinte passagem da decisão proferida pela Suprema Corte do Arkansas no caso *Fraley v. Williams Ford Tractor and Equipment Co.*, 339 Ark. 322 (Ark. 1999) (“... we will interpret Ark.R.Civ.P. 23 in the same manner the federal courts interpret the comparable Fed.R.Civ.P. 23.”).



23 local, que se refere também à adequação da representatividade do advogado, na medida em que não se inseriu uma alínea (g) nesse sentido, tal como ocorreu nas FRCP. A predominância e a superioridade da tutela coletiva são exigidas para todas as *class actions*, ao contrário do que se verifica no modelo federal, mas a notificação individualizada será obrigatória somente se a pretensão for de natureza pecuniária. Existe regra expressa dispondo que, a princípio, o representante é quem deve arcar com as despesas de notificação. Permitem-se recursos imediatos contra as decisões de certificação como um direito subjetivo da parte (*as a matter of right*), independentemente de admissão segundo critérios discricionários do tribunal, ao contrário do que dispõe a Regra 23 (f) das FRCP.

Califórnia: as regras estaduais sobre *class actions* estão previstas na seção 382 do *California Code of Civil Procedure*, aprovada em 1872, e também no *Consumer Legal Remedies Act* (CLRA), codificado nas seções 1750 e seguintes do *Civil Code*, onde se encontram relacionados vinte e três condutas proibidas, que formam a base para as demandas coletivas em matéria específica de proteção ao consumidor, estruturadas de forma semelhante ao modelo das FRCP⁶⁸. Os requisitos previstos na seção 382 são os seguintes: a) uma classe determinável, ou seja, cuja definição se apresente de forma suficientemente precisa e objetiva para verificar se uma pessoa está inserida no grupo⁶⁹; b) impraticabilidade do litisconsórcio, e; c) uma comunhão de interesses (*community of interest*). A jurisprudência local construiu o conceito de “comunhão de interesses” com base em três fatores fundamentais: predominância das questões comuns; tipicidade das pretensões dos representantes e adequação dos representantes para defender os interesses da classe⁷⁰. Isto mostra que, mediante construção jurisprudencial, a Califórnia chegou a um modelo similar ao federal. Na prática, as cortes estaduais consultam as decisões na Justiça Federal para se orientar quanto aos critérios de

⁶⁸ Além das duas leis apontadas no texto, existe na Califórnia uma outra lei conhecida como *Unfair Competition Law*, em que se admite que qualquer pessoa ingresse em juízo em benefício de todos para questionar práticas comerciais ilegais e propagandas enganosas em geral. Nesse tipo de demanda, que independe de certificação formal de uma classe, pode ser postulada a concessão de uma injunção ou de restituição de ganhos financeiros obtidos ilicitamente pelo réu. V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 43/46.

⁶⁹ V. *Daar v. Yellow Cab*, 67 Cal.2d 695 (1967).

⁷⁰ V. *Linder v. Thrifty Oil Co.*, 23 Cal.4th 429 (2000).



certificação das ações coletivas⁷¹. Os juízes freqüentemente levam em conta o regime disciplinado nas FRCP para admitir ações coletivas sem a possibilidade de auto-exclusão, na forma da Regra 23 (b)(1) e (2) federal. No entanto, somente se recorre ao direito federal em caso de omissão de legislação estadual sobre a matéria⁷². De uma forma geral, as exigências para a notificação dos membros da classe são mais flexíveis que no sistema federal. Os juízes na Califórnia têm admitido de longa data a distribuição fluída da indenização em benefício indireto do grupo, quando não for praticável a distribuição individualizada, mediante a reversão dos recursos para instituições de caridade e governamentais ou, ainda, através da redução forçada dos preços praticados pelo réu (*cy pres doctrine*)⁷³. Atualmente, a *cy pres doctrine*, ainda controvertida na Justiça Federal⁷⁴, se encontra positivada na Califórnia na seção 384 do *Califórnia Code of Civil Procedure*. Cumpre ainda dizer que, quanto às ações coletivas em matéria de consumo previstas no CLRA, sua admissibilidade se apresenta mais flexível que as *class actions* de categoria (b)(3) do modelo federal, na medida em que a lei estadual não exige a superioridade da tutela coletiva, ao contrário do que está previsto na Regra 23 das FRCP.

Carolina do Norte: a Regra 23 das *North Carolina Rules of Civil Procedure* se revela muito diferente do modelo federal. A regra estadual dispõe apenas que, quando uma classe de pessoas for tão numerosa a ponto de tornar impraticável o litisconsórcio, um ou mais de seus membros que representem adequadamente todo o grupo poderão demandar em benefício de todos. Na realidade, sua redação foi extraída da primeira parte da Regra 23 original das FRCP de 1938, não sendo reproduzidas, no entanto, as tradicionais categorias *true*, *hybrid* e *spurious class actions*. Os tribunais da Carolina do Norte reconhecem a profunda distinção entre a regra estadual e o modelo federal⁷⁵. Apesar disso, a jurisprudência local promove, na prática, uma considerável aproximação entre os dois sistemas. Os juízes estaduais exigem, para admitir uma ação coletiva, que se verifique a existência de questões comuns de fato ou de direito, que se demonstre a impraticabilidade do litisconsórcio, que as pretensões do representante sejam

⁷¹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 39.

⁷² V. *Stephen v. Enterprise Rent-A-Car*, 235 Cal.App.3d 806 (1991).

⁷³ V., nesse sentido, *Califórnia v. Levi Strauss & Co.*, 41 Cal.3d 460 (1986)

⁷⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 41.

⁷⁵ V., por exemplo, *Dublin v. UCR, Inc.*, 444 S.E.2d 455 (N.C.Ct.App. 1994).



típicas da classe e que ele proteja adequadamente os interesses do grupo. Impõem-se ainda a predominância das questões comuns e a superioridade da tutela coletiva⁷⁶. Apesar de não constar nenhuma norma nesse sentido na regra estadual, a jurisprudência exige a notificação individualizada de todos os membros ausentes que possam ser identificados com razoável esforço⁷⁷. As despesas com a notificação devem ser distribuídas entre as partes segundo o juízo discricionário da corte⁷⁸, divergindo, neste aspecto específico, da orientação dominante na Justiça Federal norte-americana.

Carolina do Sul: a Regra 23 das *South Carolina Rules of Civil Procedure*, muito embora inspirada no modelo federal, apresenta importantes peculiaridades. Em primeiro lugar, existe um quinto requisito geral de admissibilidade na regra estadual, segundo o qual qualquer *class action* de natureza predominantemente pecuniária somente será certificada se a pretensão de cada um dos membros da classe for superior a cem dólares. Presumiu-se, nos casos que não alcançassem esse limite mínimo, que o benefício da classe seria totalmente consumido pelas despesas processuais e ônus decorrentes da administração do processo coletivo. Outra particularidade relevante é a inexistência de categorias de ações coletivas na legislação estadual. Não existe previsão na norma a respeito dos requisitos de predominância e superioridade. Apesar das diferenças apontadas, as cortes estaduais se orientam freqüentemente pelas decisões oriundas da Justiça Federal⁷⁹. Segundo a Suprema Corte local, a inexistência de previsão específica de categorias ou dos requisitos de predominância e superioridade resulta em uma norma estadual mais liberal do que o modelo federal⁸⁰. A notificação dos membros ausentes e a forma pela qual ela será promovida, caso tal medida venha a ser determinada pelo juiz, estão submetidos à ampla discricionariedade dos tribunais⁸¹. As decisões de certificação são consideradas irrecorríveis, salvo situações excepcionais.

⁷⁶ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 350/353.

⁷⁷ V. *English v. Holden Beach Rwalty Corp.*, 254 S.E.2d 223 (N.C.Ct.App. 1979).

⁷⁸ V. *Frost v. Mazda Motor of America, Inc.*, 540 S.E.2d 324 (N.C. 2000).

⁷⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 455.

⁸⁰ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 455.

⁸¹ V. *Tilley v. Pacesetter, Corp.*, 585 S.Ed.2d 292 (S.C. 2003)



Colorado: a Regra 23 das *Colorado Rules of Civil Procedure* é virtualmente idêntica à Regra 23 federal anterior à reforma de 2003. Decisões nas cortes federais são freqüentemente invocadas como orientação para a interpretação da legislação local, embora não sejam consideradas vinculantes. Durante muitos anos, a Justiça do Colorado considerou imediatamente recorríveis as decisões denegatórias de certificação⁸². Em 2003, a Regra 23 local foi modificada, sendo acrescentada uma alínea (f) para permitir a interposição de recurso imediato contra as decisões concessivas ou denegatórias de certificação, a ser admitido segundo critérios discricionários, de forma semelhante ao modelo federal. Embora geralmente os custos para a notificação dos membros ausentes devam ser arcados pelo autor, a Suprema Corte do Colorado já teve a oportunidade de determinar, em casos excepcionais, que tais despesas fossem suportadas pelo réu⁸³. Há uma peculiaridade na legislação local: honorários advocatícios em *class actions* contra entidades públicas em geral estão limitados a US\$ 250.000⁸⁴.

Connecticut: as ações coletivas se encontram disciplinadas nas seções 9-7 a 9-10 do *Connecticut Practice Book* (CPB) e seção 52-105 do *Connecticut General Statutes* (CGS). A seção 9-7 do CPB é idêntica à Regra 23 (a) federal, relacionando os mesmos requisitos de admissibilidade. A seção 9-8, que exigia a predominância e superioridade para todas as ações coletivas e que não contemplava categoria similar à Regra 23 (b)(1) e (b)(2) federal, foi emendada em 2010 para reproduzir a mesma redação da Regra 23 (b) das FRCP, com mínimas diferenças. Algumas modificações realizadas nas FRCP em 2003 foram incorporadas pela legislação local na reforma de 2010, dispensando-se, por exemplo, a aprovação judicial de acordos ou a desistência do representante nas ações coletivas ainda não certificadas, como já se fazia na sistemática federal. A legislação local se refere expressamente também à necessidade de representatividade adequada quanto ao advogado que defender os interesses da classe. Não existe, porém, nenhuma previsão semelhante à atual alínea (f) da Regra 23 federal, de modo que a possibilidade de interposição de recurso imediato contra as decisões de

⁸² V., por exemplo, *Levine v. Empire Sav. & Loan Ass'n*, 557 P.2d 386 (Colo. 1976)

⁸³ V. *Mountain States Tel. & Tel. Co. v. Dist. Court*, 778 P.2d 676 (Colo. 1989)

⁸⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 65.



certificação, na ausência de legislação expressa, ainda aguarda o pronunciamento da Suprema Corte local.

Dakota do Norte: a Regra 23 das *North Dakota Rules of Civil Procedure* se revela muito mais específica e detalhada que a Regra 23 federal. Muitos dos critérios construídos na jurisprudência da Justiça Federal foram codificados nas regras de Dakota do Norte. Em linhas gerais, as cortes locais não conflitam com a orientação federal, apesar da evidente diferença estrutural na legislação⁸⁵. As regras estaduais da Dakota do Norte estabelecem quatro requisitos gerais de admissibilidade: impraticabilidade do litisconsórcio, presença de questões comuns; representatividade adequada e capacidade de solução justa e eficiente da controvérsia através da demanda coletiva. Ao contrário do modelo federal, não foram previstas categorias de *class actions*. Nada obstante, a redação da Regra 23 (b)(1) e (2) das FRCP, bem como os requisitos da predominância e da superioridade foram inseridos entre os treze critérios exemplificativos que devem ser considerados na certificação. Os demais critérios dizem respeito à existência ou não de interesses comuns, às dificuldades de administração da ação, ao interesse dos membros da classe em controlar individualmente suas pretensões, à existência ou não de conflito de leis estaduais aplicáveis à controvérsia e à insuficiência das pretensões individuais para arcar com as despesas processuais e os ônus da *class action*⁸⁶. A representatividade adequada, ainda segundo as regras de Dakota do Norte, deve ser aferida por pelo menos três aspectos: tutela vigorosa dos interesses da classe pelos advogados, ausência de conflito de interesses entre o representante e o restante do grupo e capacidade de os representantes suportarem as despesas processuais ou adquirirem recursos suficientes para tanto. Também em divergência com a sistemática federal, admite-se a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação como direito subjetivo da parte, não segundo critérios discricionários dos tribunais. A notificação é exigível em todas as *class actions*. Para determinar de que forma ela será realizada, o juiz deve considerar: a) os interesses da

⁸⁵ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 355.

⁸⁶ Houve já uma proposta de modificação da Regra 23 federal para que não se admitissem *class actions* em que os benefícios a serem revertidos para a coletividade fossem totalmente consumidos pelas despesas processuais e pelos ônus decorrentes da administração da demanda. A proposta, contudo, não foi bem recebida e acabou não sendo aprovada. V. KLONOFF, Robert H. *Class actions...* Op. Cit., p. 324/325.



coletividade; b) a espécie de tutela processual requerida; c) as despesas com a notificação, e; d) os possíveis prejuízos para os membros ausentes, caso não tomem conhecimento da ação coletiva. Se a pretensão pecuniária do membro ausente for superior a cem dólares, será obrigatória a sua notificação individualizada. O direito de auto-exclusão somente será permitido se a decisão de certificação considerar que não existe comunhão de interesses entre os integrantes do grupo, nem risco de decisões conflitantes, de modo similar à Regra 23 (b)(1) federal. Não se proíbe, porém, o direito de exclusão caso se verifique a hipótese que reproduz a Regra 23 (b)(2). A regra estadual delimita ainda os casos em que o réu poderá apresentar pedido contraposto (*counterclaim*) e apresenta critérios bastante detalhados quanto à *discovery* em relação aos membros ausentes (admitida apenas em caso de autorização judicial expressa), aprovação de acordos, distribuição dos fundos de indenização obtidos, arbitramento dos honorários advocatícios, interrupção de prazos de prescrição ou decadência dos direitos e interesses dos integrantes do grupo, entre outras matérias.

Dakota do Sul: a seção 15-6-23 das *South Dakota Codified Laws* é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior a 1998, exceto pelo fato de que a regra estadual contém uma disposição específica, possivelmente familiar a um leitor brasileiro, proibindo a propositura de *class actions* contra o estado sobre determinadas matérias tributárias. A jurisprudência local, de uma forma geral, se apresenta consistente com as orientações emanadas da Justiça Federal, não se encontrando maiores peculiaridades na legislação estadual ou na orientação dos tribunais da Dakota do Sul.

Delaware: o estado de Delaware ainda mantém órgãos judiciários distintos para a *common law* e a *equity law*. As regras na Corte Superior (*common law*) e na Corte de Chancelaria (*equity law*) locais são idênticas à Regra 23 federal anterior a 1998 e 2003, de modo que não se encontram previsões similares às alíneas (f), (g) e (h). Uma grande parte das ações coletivas neste estado é proposta em matérias envolvendo acionistas e investidores em geral. A Regra 23 da Corte de Chancelaria recebeu uma emenda em 2007, sendo adicionada uma subseção (aa) para proibir que os representantes da classe recebam qualquer forma de compensação direta ou indireta por ajuizarem a *class action*. A regra também positivou uma



prática da Corte de Chancelaria local, permitindo que, em circunstâncias excepcionais, seja fixada uma gratificação em favor do representante do grupo pelo extraordinário serviço prestado à coletividade⁸⁷.

Distrito de Colúmbia: a Regra 23 local é substancialmente idêntica ao modelo federal, com exceção da alínea (c), em que se permite atribuir ao réu as despesas com a notificação dos membros ausentes para prevenir situação de manifesta injustiça ou caso se verifique que o demandante tem forte probabilidade de prevalecer no mérito. Trata-se, portanto, de orientação em sentido diametralmente oposto ao modelo federal, em que não se admite a prévia análise do mérito para fins de distribuição das despesas de notificação⁸⁸. A Regra 23 estadual permite a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, em moldes similares à norma federal. Não se reproduziram, contudo, as subseções (g) e (h). Na legislação local, existe ainda uma Regra 23-I, com disposições peculiares. Exige-se, em primeiro lugar, que a petição inicial obedeça a alguns requisitos específicos, tais como indicar o número (ainda que aproximado) de pessoas abrangidas na classe e as questões que se alega serem comuns ao grupo. Além disso, o autor tem um prazo específico de noventa dias, contados da petição inicial, para requerer a certificação. O requerimento deve conter um plano, indicando de que forma será feita a notificação, para quem ela será entregue e como as despesas serão pagas. Apresentado o requerimento, a parte adversa pode manifestar oposição à certificação da *class action* ou ao plano de notificação no prazo de dez dias.

Flórida: as *class actions* se encontram disciplinadas da Regra 1220 das *Florida Rules of Civil Procedure*. Estruturalmente semelhante à Regra 23 federal anterior às reformas de 1998 e 2003, sua peculiaridade se encontra na alínea (c), que estabelece requisitos específicos para as ações coletivas: a petição inicial, além de conter títulos especiais, deve indicar em qual das categorias a demanda deve ser admitida; quais as questões comuns a todo o grupo; os fatos e

⁸⁷ V., entre outros, *Raider v. Sunderland*, 2006 WL 75310 (Del.Ch. 2006) (relacionando quatro fatores a serem considerados para se possa atribuir tal recompensa: 1) se o caso demandou do representante muito mais tempo e conhecimentos técnicos do que se poderia esperar de um demandante típico; 2) se a classe como um todo recebeu benefícios extras em decorrência dos esforços do representante; 3) se o representante recebeu apenas uma pequena parte que lhe cabia do total dos recursos obtidos em favor do grupo; 4) se foi providenciada a notificação para os membros ausentes da classe).

⁸⁸ V. *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 US 156, 94 S.Ct. 2140, 40 L.Ed.2d 732 (1974).



circunstâncias indicativos da tipicidade das pretensões do representante e de sua adequação para representar os interesses da classe e o número aproximado de membros do grupo. A legislação estadual estabelece que as despesas de notificação geralmente devem ser suportadas pelo demandante, mas o juiz poderá discricionariamente atribuí-las ao demandado, caso tal providência se revele o meio mais apropriado para assegurar a comunicação efetiva da coletividade⁸⁹. No que se refere à aprovação de acordos, a norma local não reproduz a regra federal que prevê a possibilidade de objeção por parte dos membros da classe. A possibilidade de recurso imediato contra as decisões de certificação é prevista pelas *Florida Rules of Appellate Procedure*, independentemente de juízo discricionário de admissibilidade.

Georgia: as *class actions* se encontram previstas na seção 9-11-23 do *Official Code of Georgia Annotated*, estruturalmente similar à Regra 23 federal anterior a 2003. A subseção (g) admite que seja interposto de recurso imediato contra as decisões de certificação, não submetido a juízos discricionários de admissibilidade, ao contrário do modelo federal. A alínea (f) é peculiar da legislação local e trata do procedimento de certificação, determinando que primeiro deve ser realizada uma conferência com as partes para definir quais provas serão produzidas para fins de certificação. Deve ficar ajustada nesta oportunidade a data para a audiência em que se decidirá a admissibilidade da *class action*, devendo a mesma se realizar entre 90 a 180 dias da data da conferência. A *discovery* com relação ao mérito fica suspensa até que seja proferida a decisão de certificação. Apesar dessa regra, ocasionalmente os tribunais da Geórgia examinam o mérito conjuntamente com os requisitos de admissibilidade da ação coletiva⁹⁰.

Havaí: a Regra 23 das *Hawaii Rules of Civil Procedure* é idêntica à norma federal anterior às reformas de 1998 e 2003. As decisões de certificação somente são recorríveis na forma da legislação estadual comum sobre processo civil, que impõe juízos discricionários de admissibilidade para a interposição de recurso contra decisões interlocutórias. De acordo com a Suprema Corte do Havaí, os requisitos da tipicidade e representatividade adequada devem ser

⁸⁹ V. *Fla. Dept. of Agric. and Consumer Servs. v. Cox*, 947 So.2d 561 (Fla. 4th DCA 2006).

⁹⁰ V. *Carnett's, Inc. v. Hammond*, 610 S.E.2d 529 (Ga. 2005).



analisados em conjunto⁹¹, de forma semelhante ao que se encontra em alguns julgados da Justiça Federal americana. A jurisprudência local, de modo geral, se revela consistente com a sistemática federal.

Idaho: a Regra 23 das *Idaho Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 federal anterior a 1998. A legislação local incorpora duas alíneas (f) e (g), que possuem praticamente a mesma redação das Regras 23.1 e 23.2 das FRCP, disciplinando as ações derivativas e as demandas envolvendo entes despersonalizados, respectivamente. As cortes locais consideram relevantes os precedentes na Justiça Federal envolvendo a interpretação da Regra 23. Dessa forma, questões específicas, como a impossibilidade de exame prévio do mérito por ocasião da certificação da ação coletiva, foram decididas da mesma maneira nas cortes federais e na Justiça de Idaho⁹². A inexistência de um número substancial de precedentes jurisprudenciais nas cortes estaduais, apesar do total de *class actions* ajuizadas em Idaho não ser nada desprezível, pode ser explicada, entre outros fatores, pela influência notável exercida pelo modelo federal.

Illinois: as *class actions* se encontram previstas no capítulo 735, seções 2-801 a 2-807 do *Illinois Compiled Statutes*, inspiradas em linhas gerais na Regra 23 federal. Os requisitos de admissibilidade são basicamente os mesmos, mas não há previsão expressa referente à tipicidade. Apesar disso, o requisito da tipicidade não pode ser ignorado, pois ele se encontra implícito na *commonality* e na representatividade adequada. Uma outra diferença importante está na ausência de previsão análoga às subseções (b)(1) e (2) da Regra 23 das FRCP, muito embora a jurisprudência local eventualmente recorra à disciplina dessas categorias na regra federal por ocasião das decisões de certificação⁹³. A predominância é exigida para todas as ações; por outro lado, a superioridade se impõe como um requisito geral de admissibilidade, mas de forma bem menos restritiva que na sistemática federal. Admite-se a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, sujeito a juízos discricionários de admissibilidade do tribunal de apelações. A notificação dirigida aos membros ausentes da

⁹¹ V. *Life of Land v. Land of Use Comm'n*, 623 P.2d 431 (Haw. 1981).

⁹² V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 138.

⁹³ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 143.



classe poderá ou não ser realizada, conforme determinação do juiz, cujo juízo de discricionariedade está limitado apenas pela garantia do devido processo legal⁹⁴. Em alguns casos envolvendo pretensões indenizatórias de valor reduzido, tem sido admitida a notificação somente através de publicações, sem a expedição de comunicações individualizadas⁹⁵. O direito de exclusão é assegurado em todas as hipóteses, nos termos da seção 2-804 (b). Não há previsão de regras análogas às alíneas (g) e (h) da Regra 23 federal. Da mesma forma que na Califórnia, tem sido admitida em Illinois a distribuição fluida e a aplicação da *cy pres doctrine*, caso não seja possível reverter todos os recursos obtidos com a condenação do réu ou o acordo individualmente para os membros da classe⁹⁶, tendo sido positivada tal prática através de emenda aprovada em 2008, que acrescentou uma nova seção 2-807, na qual o assunto se encontra detalhadamente disciplinado.

Indiana: a Regra 23 das *Indiana Rules of Trial Procedure* é similar à Regra 23 das FRCP anterior às reformas de 1998 e 2003. Os precedentes estabelecidos na Justiça Federal são geralmente considerados persuasivos pela Justiça local. Uma peculiaridade da regra estadual está na Regra 23 (C)(1) local, que estabelece a obrigatoriedade de realização de uma audiência específica para decidir a admissibilidade da *class action*, salvo se as partes preferirem dispensá-la. As decisões de certificação somente podem ser revistas se o recurso for admitido de acordo com critérios discricionários do órgão judicial de segunda instância⁹⁷.

Iowa: as *class actions* estão disciplinadas ao longo das Regras 1261 a 1277 das *Iowa Rules of Civil Procedure*. A legislação estadual sobre a matéria se revela muito mais extensa e detalhada do que a Regra 23 federal. Na realidade, suas normas são praticamente idênticas às do estado de Dakota do Norte. A estruturação dos requisitos gerais de admissibilidade, critérios de certificação, hipóteses e critérios de notificação e exercício do direito de exclusão, aprovação de acordos, realização da *discovery* contra representantes e membros ausentes, pedidos contrapostos, distribuição dos fundos de indenização, arbitramento de honorários,

⁹⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 150.

⁹⁵ V. *Avery v. State Farm Mut. Auto. Ins. Co.*, 321 Ill.App.3d 269 (5th Dist. 2001).

⁹⁶ V. *Gordon v. Boden*, 224 Ill.App.3d 195 (1st Dist. 1991).

⁹⁷ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 161.



entre outras matérias, é basicamente a mesma nos dois estados. Por esta razão, remete-se o leitor aos comentários já apresentados com relação à legislação em vigor na Dakota do Norte.

Kansas: as *class actions* se encontram previstas na seção 60-223 das *Kansas Rules of Civil Procedure*, estruturalmente similar ao modelo federal anterior a 2003. As orientações da Suprema Corte do Kansas são compatíveis com a interpretação da Regra 23 na Justiça Federal. Os tribunais locais têm certificado com certa frequência *class actions* de âmbito nacional, fato este que provavelmente sofrerá impactos diretos decorrentes da aprovação do CAFA em 2005. De todo modo, já se destacou que, em demandas de âmbito interestadual ou nacional, os juízes devem realizar uma análise rigorosa dos requisitos de admissibilidade, arcando o representante do grupo com o ônus de demonstrar que as diversas leis aplicáveis são semelhantes ou podem ser administradas através, por exemplo, da criação de subclasses⁹⁸. A distribuição fluída dos recursos financeiros obtidos em uma *class action* tem sido admitida⁹⁹. A regra estadual possui uma subseção (f), admitindo, em moldes semelhantes à Regra 23 das FRCP, a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação.

Kentucky: a Regra 23 das *Kentucky Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 federal anterior a 1998. Os tribunais locais levam em conta a jurisprudência formada na Justiça Federal para orientar suas decisões¹⁰⁰. As decisões de certificação, pelo menos em princípio, são consideradas irrecorríveis. Um exame da jurisprudência local revela um dado curioso: não existem decisões recentes interpretando os requisitos da tipicidade e representatividade adequada na legislação estadual¹⁰¹. Na realidade, o que se observa é um número muito reduzido de ações coletivas ajuizadas no estado de Kentucky que chegam a ser efetivamente julgadas.

⁹⁸ V. *Dragon v. Vanguard Industries, Inc.*, 89 P.3d 908 (Kan. 2004). A propósito, é importante destacar que, no principal precedente sobre a matéria na Suprema Corte dos Estados Unidos, *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*, 472 US 797 (1985), foi reprovada a decisão proferida pela Justiça do Kansas, que havia aplicado a lei do foro para todos os integrantes de uma classe de âmbito nacional indistintamente, ainda que a grande maioria deles não tivesse nenhuma relação com o estado do Kansas.

⁹⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 189.

¹⁰⁰ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 194.

¹⁰¹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 195.



Louisiana: as ações coletivas se encontram disciplinadas nos arts. 591 a 597 do *Louisiana Code of Civil Procedure*. Em linhas gerais, a regra estadual é similar ao modelo federal, mas existem normas específicas a serem destacadas. Em primeiro lugar, existe um requisito de admissibilidade adicional, segundo o qual a ação somente será certificada se a classe for definida objetivamente, de forma que se possa determinar quem são os integrantes do grupo e delimitar o alcance das decisões na *class action*. A regra estadual também insere mais outros dois critérios específicos para que se verifique a superioridade da tutela coletiva nas *class actions for damages*, quais sejam: se existe a possibilidade de os membros reclamarem suas pretensões sem a certificação de uma classe e se a tutela requerida em benefício da coletividade justifica as despesas e os ônus do litígio. Somente o segundo critério não está em conformidade com a orientação da jurisprudência dominante da Justiça Federal, que entende cabível a ação coletiva mesmo se os custos do processo absorverem os ganhos financeiros obtidos pelo grupo, sob o fundamento de que a *class action* destina-se também a desencorajar a continuidade da prática ilícita pelo réu (*deterrence*). A norma estadual também cria uma nova categoria de ações coletivas específica para fins de acordo, permitindo que se certifiquem mais facilmente as chamadas *settlement class actions*, sem que necessariamente estejam preenchidos os requisitos específicos de predominância e superioridade previstos para as demandas de categoria (b)(3). Trata-se, portanto, de mais uma importante divergência do modelo federal, sobretudo após o julgamento do caso *Amchem* pela Suprema Corte dos Estados Unidos¹⁰². A regra estadual também estipula um prazo de noventa dias para ser requerida a certificação da classe, contados a partir da data de citação de todos os réus, podendo este prazo ser dilatado por requerimento das partes ou por justo motivo comprovado. A jurisprudência local, de uma forma geral, se mostra mais flexível quanto à possibilidade de decertificação da ação coletiva, convertendo-a em individual mesmo após a matéria já ter sido

¹⁰² V. *Amchem v. Windsor*, 521 US 591, 620 (1997), enfatizando que, com exceção da *manageability*, todos os demais requisitos devem estar preenchidos, mesmo em uma *settlement class action* (“Confronted with a request for settlement-only class certification, a district court need not inquire whether the case, if tried, would present intractable management problems, see Fed. Rule Civ. Proc. 23(b)(3)(D), for the proposal is that there be no trial. But other specifications of the Rule - those designed to protect absentees by blocking unwarranted or overbroad class definitions - demand undiluted, even heightened, attention in the settlement context.”)



examinada em segunda instância¹⁰³. Por outro lado, uma regra estadual específica proíbe a certificação coletiva após o julgamento de mérito contra o réu, revertendo prática antiga dos tribunais locais¹⁰⁴. Uma outra norma local não permite *class actions* cujo julgamento dependa da produção de provas individualizadas para cada um dos integrantes do grupo. Existe ainda previsão legislativa da suspensão dos prazos prescricionais das pretensões individuais enquanto tramita a demanda coletiva¹⁰⁵, existindo precedente jurisprudencial, porém, no sentido de que não se opera a suspensão de prazos prescricionais ajustados em contrato¹⁰⁶. Na Louisiana, admite-se a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação¹⁰⁷. A distribuição fluída dos fundos de indenização (*cy pres doctrine*) quando é impraticável a sua reversão individualizada aos membros da classe ainda não está plenamente assentada na jurisprudência. Existe pelo menos um precedente admitindo tal prática, desde que a utilização dos fundos seja a mais próxima possível de sua finalidade inicial, ou seja, se a *class action* foi proposta por danos ambientais em uma área determinada, a distribuição deverá ser realizada em benefício das pessoas dessa mesma área¹⁰⁸.

Maine: a Regra 23 das *Maine Rules of Civil Procedure* apresenta redação idêntica à regra federal anterior às reformas de 1998 e 2003. A jurisprudência estadual, de modo geral, tem decidido em conformidade com as orientações federais. Na ausência de disciplina específica, as decisões de certificação somente poderão ser revistas caso configurada alguma das exceções consagradas pela jurisprudência ou na legislação local para a interposição de recurso imediato contra as decisões interlocutórias em geral, ainda assim sempre submetido a juízo discricionário de admissibilidade¹⁰⁹.

¹⁰³ V. *Richardson v. American Cyanamid Company*, 757 So.2d 135 (La.App. 5th Cir. 2000).

¹⁰⁴ Nesta direção, certificando a *class action* após o julgamento de mérito, *Greater New Orleans Car Dealers Association v. Louisiana Tax Commission*, 663 So.2d 797 (La.Ct.App. 1995).

¹⁰⁵ Devido à forte influência do modelo romano-germânico na Louisiana, o instituto consagrado na sua legislação é denominado *prescription* e não *statute of limitations*, ao contrário dos demais estados.

¹⁰⁶ V. *Katz v. Allstate Insurance Company*, 893 So.2d 1040 (La.App.4th Cir. 2005).

¹⁰⁷ V. *Davis v. Jazz Cassimo Co.*, 869 So.2d 497 (La. 2003).

¹⁰⁸ V. *Cavalier v. Mobil Oil Corporation*, 898 So.2d 584 (La.App.4th Cir. 2005).

¹⁰⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 221.



Maryland: as *class actions* se encontram disciplinadas na Regra 2-231 das *Maryland Rules of Civil Procedure*, similar à Regra 23 federal anterior a 1998. Existem, porém, algumas disposições específicas. Na alínea (b), a regra estadual dispõe que uma *class action* poderá ser admitida, desde que presentes os requisitos de admissibilidade, a não ser que a justiça do caso requeira outra medida (*unless justice requires otherwise*). A cláusula destacada não se encontra prevista na regra federal. Dessa forma, ainda que preenchidos os requisitos gerais e subsumindo-se o caso a uma das categorias de *class actions*, o autor não está obrigado a litigar coletivamente, podendo prosseguir em sua demanda individual¹¹⁰. Na subseção (c), existe regra específica obrigando que se realize uma audiência para decidir a certificação da classe, se tal providência for requerida por qualquer uma das partes. Finalmente, há ainda uma alínea (g) dispondo que somente os representantes são considerados partes do processo para fins de realização da *discovery*, muito embora o juiz possa excepcionalmente permitir que se investiguem provas em relação aos demais integrantes do grupo. A Regra 23 federal não contém nenhuma disposição específica sobre a matéria. Revela-se muito difícil o exame da jurisprudência nesse estado, porque as decisões de primeira instância não são publicadas¹¹¹. De todo o modo, pelas decisões das instâncias locais superiores, é possível concluir que as cortes estaduais tem orientação consistente com a jurisprudência da Justiça Federal.

Massachusetts: a Regra 23 das *Massachusetts Rules of Civil Procedure* apresenta importantes diferenças em relação ao modelo federal. Em primeiro lugar, não se reproduziram as categorias (b)(1) e (b)(2) da Regra 23 das FRCP, sendo permitida a certificação somente se ficar demonstrada a predominância das questões comuns e a superioridade da tutela coletiva, transformadas no modelo estadual em requisitos gerais de admissibilidade. A regra local não contempla previsão expressa de notificação dos membros ausentes, nem o direito de auto-exclusão. Na prática, tal fato impossibilita a certificação de *class actions* de âmbito nacional pela justiça de Massachusetts envolvendo pretensões pecuniárias, porque a falta de notificação dos membros ausentes em tais hipóteses é considerada ofensiva ao devido

¹¹⁰ V. *Gilman v. Wheat, First Securities, Inc.*, 692 A.2d 454 (Md. 1997).

¹¹¹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 226.



processo legal nos demais estados e na Suprema Corte dos Estados Unidos¹¹². Uma outra peculiaridade muito importante é a ausência de previsão na legislação estadual do momento em que se deve proferir a decisão de certificação, permitindo inclusive que a matéria seja examinada apenas por ocasião da apreciação do mérito¹¹³. A inexistência de previsão legal da certificação parcial da ação como coletiva também não pode ser ignorada, porque a Suprema Corte local tem interpretado tal ausência como efetiva proibição¹¹⁴. Apesar disso, as instâncias interiores por vezes têm admitido certificar classes em parâmetros mais restritivos que os propostos pelo representante¹¹⁵. Existe ainda previsão legislativa específica de ações coletivas em defesa do consumidor, no capítulo 93A, seção 9(2) das *Massachusetts General Laws*. Verifica-se, contudo, certa divergência na jurisprudência local se as *class actions* baseadas nesta lei devem também observar os requisitos gerais da Regra 23 das *Massachusetts Rules of Civil Procedure*, especialmente no que tange aos requisitos de predominância e superioridade¹¹⁶. A regra específica em matéria de consumo exige a notificação dos membros ausentes, mas não assegura o direito de auto-exclusão, de maneira que também não podem ser certificadas ações coletivas de âmbito interestadual ou nacional com base nesta legislação que envolvam pretensões pecuniárias, sob pena de ser reconhecida a ocorrência de violação ao devido processo legal.

Michigan: as *class actions* se encontram previstas na Regra 3501 das *Michigan Court Rules*, que apresenta consideráveis diferenças em relação ao modelo federal. Não há previsão de categorias específicas de ações coletivas, sendo a predominância das questões comuns e a superioridade elevadas a requisitos gerais de admissibilidade. No entanto, a redação da Regra 23 (b)(1) federal foi reproduzida como um dos critérios de avaliação da superioridade. Da mesma forma, embora não reproduzida a redação da alínea (b)(2) da regra federal, a formulação de pedidos de natureza declaratória ou mandamental favorece a avaliação da superioridade. A distinção é mais conceitual do que prática, não sendo incomum que as cortes

¹¹² V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 235.

¹¹³ V., por exemplo, *Clery v. Commissioner of Public Welfare*, 485 N.E.2d 955 (Mass.App.Ct. 1985).

¹¹⁴ V. *Fletcher v. Cape Cod Gas Co.*, 477 N.E.2d 116 (Mass. 1985).

¹¹⁵ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 234.

¹¹⁶ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 242.



estaduais se orientem pela jurisprudência federal¹¹⁷. Um dos critérios de avaliação da superioridade, entretanto, revela divergência do modelo federal, na medida em que desaconselha a certificação de uma *class action* se os benefícios a serem revertidos para a coletividade foram insuficientes em relação às despesas processuais e aos ônus decorrentes da administração do litígio. O representante tem noventa e um dias para requerer a certificação, podendo o prazo ser ampliado pelo juiz. O requerimento de certificação deve conter um plano de notificação dos membros ausentes ou uma justificativa para a impossibilidade de sua apresentação. Na ausência de categorias rígidas, a realização da notificação, individualizada ou não, fica sujeita à discricionariedade judicial, assim como o direito de auto-exclusão. Existem, outrossim, regras específicas nas alíneas (F), (G), (H) e (I) da norma estadual no que diz respeito à interrupção dos prazos prescricionais, à realização da *discovery* (limitando seu alcance, em regra, aos representantes da classe e a terceiros intervenientes; os demais integrantes do grupo somente serão submetidos à *discovery* com autorização judicial expressa), à formulação de pedidos contrapostos pelo réu (*counterclaim*) e às ações coletivas passivas (proibindo as *defendant class actions* de natureza pecuniária e permitindo que o representante de uma classe passiva se recuse a defender os interesses do grupo, salvo na hipótese de se tratar de um órgão ou autoridade pública ou quando a conveniência da administração da justiça no caso concreto determinar o contrário).

Minnesota: a Regra 23 das *Minnesota Rules of Civil Procedure* foi modificada no ano de 2006, de modo que a legislação local se apresenta idêntica à Regra 23 federal que vigorava após as alterações promovidas em 1998 e 2003. Os tribunais estaduais se orientam freqüentemente pela jurisprudência formada na Justiça Federal. Não se admite, porém, a formulação de pedidos indenizatórios nas *class actions* de categoria 23.02(b), que corresponde à alínea (b)(2) do modelo federal¹¹⁸. Como na Regra 23 das FRCP, admite-se a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, sujeito a juízo discricionário de admissibilidade do órgão judicial de segunda instância.

¹¹⁷ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 248.

¹¹⁸ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 267.



Mississippi: o estado do Mississippi revela uma situação peculiar sobre o tema. A Regra 23 das *Mississippi Rules of Civil Procedure* está numerada, mas recebeu apenas a denominação “CLASS ACTIONS [OMITTED]”. A Suprema Corte local já afirmou que se omitiu de forma intencional a redação da Regra 23¹¹⁹, sob o fundamento de que as reformas sobre a matéria ainda não tornaram administráveis as demandas coletivas¹²⁰. Embora as *class actions* fossem historicamente permitidas nas cortes de equidade, desde a unificação da *common law* e da *equity law* e a aprovação das *Mississippi Rules of Civil Procedure*, as ações coletivas não são mais admitidas naquele estado. Em um esforço para compensar a falta de mecanismos de tutela coletiva, os tribunais do Mississippi permitiam o litisconsórcio em termos bastante amplos, muito mais flexíveis do que os verificados na Justiça Federal, permitindo demandas envolvendo até mesmo centenas de autores ou réus simultaneamente. Nada obstante, tal prática sofreu um duro golpe com as recentes modificações nas *Mississippi Rules*, restringindo os limites de cabimento do litisconsórcio¹²¹. Na ausência de alternativas processuais, mais do que nunca a doutrina americana reclama pela aprovação de uma norma processual permitindo a propositura de ações coletivas no estado do Mississippi¹²².

Missouri: a redação da Regra 52.08 das *Missouri Supreme Court Rules* é virtualmente idêntica à Regra 23 federal anterior a 2003. Os tribunais locais recorrem freqüentemente aos precedentes federais para interpretar e aplicar a legislação local. Permite-se a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, cuja admissibilidade está condicionada a juízo discricionário do órgão jurisdicional de segunda instância, nos termos da Regra 52.08 (f) local.

Montana: a Regra 23 das *Montana Rules of Civil Procedure* é similar à regra federal anterior às reformas promovidas em 1998 e 2003. Existe uma norma peculiar na alínea (f) da regra estadual, segundo a qual se pode condicionar o processamento da ação coletiva a uma espécie de caução a ser prestada pelo representante da coletividade, em princípio limitada a

¹¹⁹ V. *Marx v. Broom*, 632 So.2d 1315 (Miss. 1994)

¹²⁰ V. *American Bankers Ins. Co. of Florida v. Booth*, 830 So.2d 1205 (Miss. 2002).

¹²¹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 275.

¹²² Entre outros, v. KLONOFF, Robert H. The adoption of a class action rule: some issues for Mississippi to consider, *Mississippi College Law Review*, v. 24, 2005, p. 261.



mil dólares, para cobrir as despesas com a *class action*. A legislação de Montana admite a interposição de recurso imediato contra decisões de certificação, condicionado a juízo discricionário de admissibilidade, como na maioria dos estados americanos. A particularidade aqui se encontra na ausência de uma corte intermediária de apelações: todos os recursos são dirigidos diretamente à Suprema Corte de Montana. Na prática, os juízes estaduais costumam se orientar pela jurisprudência da Justiça Federal, dada a similitude entre os dois modelos de tutela coletiva¹²³.

Nebraska: as *class actions* neste estado se encontram disciplinadas na seção 25-319 dos *Revised Statutes of Nebraska*. A regra local não encontra paralelo no modelo federal, uma vez que este estado continua a basear sua legislação processual no Código Field, antigo conjunto de normas processuais adotado pelo estado de Nova Iorque no século XIX e que influenciou diversas legislações estaduais anteriormente à aprovação das FRCP em 1938. A regra estadual de Nebraska dispõe somente que, quando existir uma questão de interesse comum ou geral de várias pessoas e for impraticável o litisconsórcio, será permitido que uma ou mais dessas pessoas representem em juízo os interesses das demais. Isto é muito pouco para se ter um sistema bem estruturado de tutela coletiva. A Suprema Corte local construiu dois requisitos específicos a partir do conceito de interesses comuns previsto na regra estadual: a) relações jurídicas típicas de um litisconsórcio, devendo as questões comuns predominarem sobre as individuais; b) tipicidade e adequação do representante. Da mesma forma, a partir da exigência da impraticabilidade do litisconsórcio, também estabelecida na norma, foram formulados os seguintes requisitos: a) necessidade (ou seja, a certificação deverá ser necessária para ser admitida; se os membros integrantes do grupo puderem satisfazer suas pretensões individualmente, a *class action* não será certificada), e; b) a demanda coletiva deve ser administrável na prática, ou não será admitida¹²⁴. As decisões de certificação são consideradas irrecorríveis pelos tribunais locais¹²⁵. O exame da jurisprudência estadual revela que as ações coletivas estão pouco desenvolvidas em Nebraska, o que pode em parte ser creditado às

¹²³ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 293.

¹²⁴ V., sobre o desenvolvimento dos requisitos de admissibilidade das *class actions* no estado do Nebraska, AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 303/304.

¹²⁵ V. *Keef v. State of Nebraska, Dept. of Motor Vehicles*, 634 N.W.2d 751 (Neb. 2001).



deficiências na legislação sobre a matéria¹²⁶. Há que se observar, todavia, que a Califórnia conta com regras semelhantes, também inspiradas no Código Field, e lá as *class actions* se encontram relativamente bem desenvolvidas, em virtude de sua posição de destaque econômico e político nos Estados Unidos.

Nevada: a Regra 23 das *Nevada Rules of Civil Procedure* é idêntica à regra federal anterior às reformas de 1998 e 2003. A jurisprudência local costuma se orientar pelas decisões proferidas na Justiça Federal. Embora não existam precedentes relevantes em relação à certificação nas categorias (b)(1) e (b)(2) da regra estadual, um exame das decisões proferidas pela Suprema Corte do Nevada em relação às *class actions* de tipo (b)(3) revela que a jurisprudência das cortes estaduais, pelo menos em linhas gerais, é perfeitamente consistente com a sistemática federal.

Nova Hampshire: à primeira vista, a Regra 27-A das *Rules of the Superior Court of the State of New Hampshire* revela importantes diferenças em relação à Regra 23 federal. Em primeiro lugar, a regra estadual não contempla categorias de *class actions*. A superioridade e a predominância são exigidas para todas as ações coletivas. Existe ainda outro requisito de admissibilidade adicional, este perfeitamente compatível com a orientação federal, dispondo que o advogado também deve representar adequadamente os interesses do grupo. Por uma interpretação literal da norma estadual, a notificação e o direito de auto-exclusão seriam assegurados em todas as hipóteses. Contudo, a distinção entre os dois modelos se revela muito mais teórica do que propriamente prática, na medida em que a jurisprudência local se orienta pelos precedentes da Justiça Federal¹²⁷.

Nova Iorque: o artigo 9 das *New York Civil Practice Law and Rules* apresenta diferenças estruturais em relação ao modelo federal. Não há previsão de categorias de *class actions*. Os requisitos da predominância e superioridade são exigidos para todas as hipóteses de demandas coletivas. A notificação também tem disposições peculiares. Em primeiro lugar, ela somente é obrigatória para ações em que a tutela predominante for de natureza pecuniária. Mesmo nesse

¹²⁶ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 303/304.

¹²⁷ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 312.



caso, entretanto, a regra estadual não exige a notificação individualizada. Muito pelo contrário: para determinar a forma pela qual será realizada a notificação, deverão ser considerados os custos com a comunicação, a capacidade financeira das partes e o valor da pretensão individual dos integrantes do grupo. As despesas com tal providência, em regra, devem ser suportadas integralmente pelo representante da classe. Admite-se, entretanto, que o juiz atribua as despesas ao réu ou promova um rateio, com fundamento na justiça do caso concreto. O direito de exclusão pode ou não ser assegurado, segundo critérios discricionários. Finalmente, a regra estadual prevê que o demandante tem sessenta dias para requerer a certificação. Apesar das diferenças estruturais relevantes, não é incomum que os juízes locais se orientem pela jurisprudência federal, especialmente quanto aos requisitos gerais de admissibilidade¹²⁸. Em princípio, não se admitem ações coletivas contra órgãos públicos, principalmente de natureza declaratória ou mandamental, porque se presume que as autoridades estatais irão respeitar a decisão e aplicá-la para todas as demais pessoas em situação idêntica, em virtude do princípio do precedente judicial vinculante (*stare decisis doctrine*)¹²⁹. As decisões de certificação podem ser objeto de recurso imediato, independentemente de juízo discricionário de admissibilidade, uma vez que as normas processuais locais, mesmo fora do âmbito das ações coletivas, favorecem a reapreciação imediata das questões resolvidas nas decisões interlocutórias.

Nova Jérsei: as Regras 4:32-1 e 4:32-2 das *New Jersey Court Rules* são virtualmente idênticas ao modelo federal, já considerando as alterações promovidas em 2003 na Regra 23 das FRCP. Existem três diferenças dignas de nota na regra estadual. Primeiro, a inexistência de uma subseção comparável à Regra 23 (f) federal, porque as normas processuais de Nova Jérsei já permitiam a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, com juízo discricionário de admissibilidade pelo tribunal. A segunda distinção é mais importante, uma vez que permite, ao contrário do modelo federal, que os custos com a notificação dos membros ausentes sejam impostos a qualquer uma das partes, podendo ainda o juiz determinar o rateio das despesas entre todas elas. A terceira diferença é que não se exige a notificação individual, mesmo nas *class actions for damages*, podendo a mesma ser realizada através de publicações

¹²⁸ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 339.

¹²⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 343.



nos jornais ou de qualquer outra maneira, desde que respeitado o devido processo legal¹³⁰. Apesar disso, mesmo nas categorias em que não se assegura o direito de auto-exclusão, os juízes locais recomendam a notificação individualizada, sempre que possível¹³¹.

Novo México: a Regra 1-023 das *New Mexico Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior à reforma de 2003. Da mesma maneira que na regra federal, admite-se recurso imediato contra decisões de certificação, submetido ao juízo discricionário de admissibilidade do tribunal de apelações. Como o estado aderiu à moderna sistemática federal somente no ano de 1995, a jurisprudência das instâncias superiores locais é ainda um pouco incipiente. De um modo geral, juízes e advogados locais ainda não têm muita experiência em lidar com demandas coletivas. As poucas decisões proferidas sobre o tema freqüentemente fazem referências à jurisprudência da Justiça Federal. Em precedente anterior à regra atual, a Suprema Corte no Novo México citou com aprovação o caso *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*¹³², no sentido de que, em uma *class action for damages*, é necessário que se promova a notificação individualizada de todos os membros ausentes que possam ser identificados com esforço razoável, ainda que as pretensões sejam de valor reduzido¹³³. Ao que tudo indica, a orientação local da jurisprudência neste aspecto específico deve continuar a ser aplicada no Novo México mesmo após a reestruturação das normas estaduais, tendo em vista que se apresenta compatível com a jurisprudência dominante dos tribunais federais.

Ohio: a Regra 23 das *Ohio Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 federal anterior às reformas de 1998 e 2003. As ações coletivas por responsabilidade civil em matéria de direitos do consumidor, no entanto, devem observar requisitos específicos previstos em uma lei local conhecida como *Consumer Sales Practice Act*¹³⁴. Recentemente, a Suprema Corte de Ohio parece ter adotado uma postura mais restritiva, porque considerou que apenas pode ser admitida uma ação coletiva se a certificação for necessária para satisfazer a pretensão dos membros da classe, contrariando a orientação dominante na jurisprudência federal, que tem

¹³⁰ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 321.

¹³¹ V., por exemplo, *Gallano v. Running*, 33 A.2d 158 (N.J.Super. 1978).

¹³² V. *Eisen v. Carlisle & Jacquelin*, 417 US 156, 94 S.Ct. 2140, 40 L.Ed.2d 732 (1974).

¹³³ V. *Eastham v. Public Employees Retirement Association Board*, 553 P.2d 679 (N.M. 1976).

¹³⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 374.



rejeitado esse requisito implícito de “necessidade” da tutela coletiva¹³⁵. Outra condição imposta pela Suprema Corte de Ohio diz respeito à “coesão interna” da classe em demandas de tipo (B)(2)¹³⁶, mais uma vez contrariando a sistemática federal, que não tem acolhido tal entendimento. A Suprema Corte local tem ainda recomendado que as instâncias inferiores fundamentem de forma consistente a análise de cada um dos requisitos gerais de admissibilidade nas decisões de certificação¹³⁷. Ainda assim, tal como na grande maioria dos estados, os juízes locais têm se orientado em vários outros assuntos pelos precedentes proferidos no âmbito da Justiça Federal. Quanto à possibilidade de revisão das decisões de certificação, apesar da omissão na Regra 23 local, foi aprovada em 2005 uma norma no *Ohio Revised Code* permitindo a interposição imediata de recurso contra tais decisões, sem condicionar sua admissão a juízos discricionários do tribunal.

Oklahoma: o título 12, seção 2023 do *Oklahoma Statutes* foi modificado no ano de 2009, de modo que, atualmente, a norma estadual apresenta grande similitude com a Regra 23 federal posterior à reforma de 2003. Embora seja exigida a notificação individual de todos os membros que possam ser identificados com razoável esforço nas *class actions* certificadas na categoria (B)(3), a regra local admite outras modalidades de notificação para os demais integrantes do grupo, tais como publicações em jornais ou divulgação nos meios de comunicação em massa, entre outras alternativas. Os membros que não receberem notificação individualizada poderão exercer o seu direito de auto-exclusão a qualquer momento antes da decisão de mérito. Os juízes estaduais costumam se orientar pela jurisprudência federal¹³⁸. As normas processuais locais permitem que se interponha recurso imediato contra as decisões de certificação. Uma regra peculiar foi implementada na reforma de 2009, limitando a abrangência das *class actions* propostas em Oklahoma aos residentes neste estado ou aos não-residentes que tiverem vinculação com o território de Oklahoma, desde que esteja relacionada à matéria discutida na ação (propriedade de bens ou prática de conduta nos limites do território do estado). A ação coletiva somente poderá ter abrangência maior com a concordância do réu.

¹³⁵ V. *State ex rel. Davis v. Public Employment Retirement Board*, 855 N.E.2d 444 (Ohio 2006).

¹³⁶ V. *Wilson v. Brush Wellman, Inc.*, 817 N.E.2d 59 (Ohio 2004).

¹³⁷ V. *Hamilton v. Ohio Savings Bank*, 694 N.E.2d 442 (Ohio 1998).

¹³⁸ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 391.



Oregon: as *class actions* se encontram disciplinadas na Regra 32 das *Oregon State Court Rules of Civil Procedure*, que apresenta importantes diferenças em relação ao modelo federal. Na realidade, a legislação estadual se revela muito mais restritiva do que a Regra 23 das FRCP. Historicamente, as cortes de Oregon têm sido consideradas hostis às *class actions*, mais até do que a própria Justiça Federal. Embora os precedentes federais sejam invocados ocasionalmente, a jurisprudência local tem buscado delimitar de forma rigorosa os aspectos similares e distintos entre os dois modelos de tutela coletiva. Somente onde eles forem considerados semelhantes é que serão invocadas as decisões da Justiça Federal¹³⁹. Os primeiros quatro requisitos de admissibilidade são idênticos: impraticabilidade do litisconsórcio, existência de questões comuns, tipicidade e representatividade adequada. Para as *class actions for damages*, existe ainda mais um quinto requisito, exigindo que o representante notifique previamente o demandado, com trinta dias de antecedência, para que o mesmo corrija sua conduta ilícita, sob pena de ser ajuizada a demanda coletiva¹⁴⁰. A regra estadual exige também que se demonstre a superioridade da tutela coletiva, levando-se em consideração diversas circunstâncias. Não existem na regra estadual, todavia, categorias rígidas de *class actions*, mas apenas fatores para se avaliar a superioridade da tutela coletiva. Entre os aspectos relacionados para este fim, encontram-se os mesmos quatro critérios da Regra 23 federal, além da predominância das questões comuns sobre as individuais; a presença de alguma das hipóteses fáticas correspondentes às categorias (b)(1) e (2) do modelo federal e um fator contrário à orientação da Justiça Federal, segundo o qual as pretensões da coletividade são devem ser tão reduzidas a ponto de serem totalmente consumidas pelas despesas processuais e pelos ônus da administração do litígio. A notificação poderá ou não ser realizada, devendo o juiz observar seis critérios: a) a natureza da controvérsia e da tutela processual pleiteada; b) a extensão e natureza dos interesses da cada um dos integrantes da classe; c) o interesse da parte adversa em assegurar uma solução definitiva para a controvérsia; d) a impraticabilidade ou a ineficiência na propositura de ações separadas para a solução do conflito; e) as despesas para a

¹³⁹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 399.

¹⁴⁰ Segundo Laid Kirkpatrick, o objetivo da regra específica de Oregon seria permitir que o réu emendasse a sua conduta, evitando a publicidade negativa potencial de uma *class action*, que poderia comprometer a sua atividade econômica. V. KIRKPATRICK, Laid. Procedural reform in Oregon, *Oregon Law Review*, v. 56, 1977, p. 547.



notificação do grupo, e; f) o possível prejuízo para os membros que não forem notificados. Em princípio, as despesas com a notificação incumbem ao autor, mas podem ser excepcionalmente atribuídas ao réu. O direito de auto-exclusão pode ser assegurado ou não pelo juiz, dependendo dos mesmos fatores indicados para a realização da notificação. A norma estadual ainda prevê um procedimento peculiar de inclusão (*opt-in*), em que os membros ausentes devem intervir na ação coletiva antes da decisão de mérito, informando quais os danos individuais que sofreram para orientar o juiz na sua decisão. A condenação imposta ao réu a título de indenização dos integrantes da classe não poderá ultrapassar o montante global a ser atribuído a cada um dos membros do grupo que ingressaram antes da decisão de mérito para informar os danos que sofreram. Existe ainda outra restrição, segundo a qual a *class action for damages* será extinta se o réu identificar todos os integrantes do grupo e ressarcir-lhes voluntariamente dos danos ocasionados, comprometendo-se ainda a cessar a conduta ilícita objeto da demanda. Acordos estão sujeitos à aprovação judicial mesmo antes da decisão de certificação. Finalmente, na ausência de uma norma específica, a possibilidade de interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação está disciplinada nas regras processuais comuns de Oregon, normalmente exigindo o duplo juízo discricionário de admissibilidade, em primeira e em segunda instâncias¹⁴¹.

Pensilvânia: as *class actions* se encontram disciplinadas nas Regras 1701 a 1716 das *Pennsylvania Rules of Civil Procedure*, que apresentam algumas diferenças estruturais se comparadas ao modelo federal. Os requisitos gerais de admissibilidade são basicamente os mesmos. Existem, além disso, algumas regras na legislação estadual sobre formalidades na petição inicial e na resposta. O representante tem um prazo de trinta dias, contados do encerramento da fase postulatória, para requerer a certificação da classe, podendo o prazo ser ampliado por justo motivo. Os critérios para a decisão de certificação revelam a distinção mais importante entre os modelos federal e estadual, pois não são previstas aqui categorias rígidas de *class actions*, ao contrário da Regra 23 federal. Quando a única pretensão deduzida for pecuniária, o juiz deve levar em consideração sete critérios: predominância ou não das

¹⁴¹ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 412/413.



questões comuns, a dimensão da classe e as dificuldades de administração do litígio, o risco de decisões conflitantes (onde se reproduziu a redação da Regra 23 (b)(1) federal), a extensão e natureza de qualquer outra demanda já iniciada envolvendo as mesmas questões, a conveniência em processar a ação em determinado foro, a insuficiência ou não das pretensões individuais para serem reclamadas em ações separadas e, contrariando a orientação federal, se os benefícios para o grupo seriam ou não absorvidos pelas despesas processuais e pelos ônus da administração do litígio. Caso, por outro lado, existam pedidos de natureza declaratória ou mandamental, devem ser levados em consideração os cinco primeiros critérios referentes aos pedidos pecuniários e, ainda, se a parte ré agiu ou não com fundamentos aplicáveis à classe como um todo, sendo reproduzida aqui a redação da subseção (b)(2) da Regra 23 federal. Se houver cumulação de pedidos de caráter indenizatório e declaratório/injuntivo, todos os critérios devem ser considerados. A regra estadual, no entanto, não exige em momento nenhum a superioridade da tutela coletiva¹⁴². A notificação é sempre obrigatória, mas será realizada na forma determinada pelo juiz, não necessariamente de modo individualizado. Ao contrário do modelo federal, o sistema de vinculação da Pensilvânia é flexível: em regra, o juiz deve fixar na decisão de certificação um prazo para o exercício do direito de auto-exclusão, que pode ou não ser assegurado. Em circunstâncias excepcionais, contudo, poderá determinar que se adote o sistema oposto, fixando uma data limite para que os membros ausentes manifestem expressamente o desejo de serem incluídos na demanda coletiva (*opt-in*). A sistemática recursal na Pensilvânia também é peculiar: uma decisão de certificação positiva da ação coletiva poderá ser revista em recurso imediato, condicionada a juízo discricionário de admissibilidade; por outro lado, uma decisão denegatória poderá ser objeto de recurso como direito subjetivo da parte interessada (*as a matter of right*), independentemente de juízo discricionário para sua admissão.

Porto Rico: embora não seja propriamente um Estado-membro inserido na federação americana, trata-se de um Estado Livre Associado que adota, em linhas gerais, a sistemática processual estadunidense. As *class actions* se encontram previstas na Regra 20 das *Reglas de*

¹⁴² V. *Weinberg v. Sun Company, Inc.*, 740 A.2d 1152 (Pa.Super. 1999).



Procedimiento Civil de Puerto Rico. Porto Rico é um notável exemplo da grande influência exercida pelo modelo federal. Os principais documentos oficiais em Porto Rico, bem como as decisões judiciais, estão redigidos em espanhol, não em inglês. Isto não impediu, porém, que Porto Rico seguisse a sistemática federal. A regra local nada mais é do que uma tradução para o espanhol da Regra 23 das FRCP anterior às reformas de 1998 e 2003. As decisões judiciais da Justiça Federal, mesmo em inglês, são freqüentemente citadas nas decisões da Justiça local. Alguns julgados são realmente interessantes, porque alternam citações em espanhol e inglês a todo instante, conforme o precedente jurisprudencial ou a doutrina citada seja de Porto Rico ou dos Estados Unidos¹⁴³. Em linhas gerais, a jurisprudência se apresenta compatível com a orientação das cortes federais americanas. Na ausência de disposição específica, os recursos contra as decisões de certificação devem ser interpostos conforme as regras gerais de processo civil, que impõem juízos discricionários de admissibilidade.

Rhode Island: a Regra 23 contida nas *Rhode Island Superior Court Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 federal anterior às reformas de 1998 e 2003. De forma geral, as decisões dos tribunais estaduais levam em consideração os precedentes federais e são consistentes com as orientações emanadas da Justiça Federal. Na ausência de norma análoga à alínea (f) inserida na Regra 23 das FRCP, a revisão imediata das decisões de certificação segue as mesmas regras e restrições processuais estabelecidas para as decisões interlocutórias em geral.

Tennessee: as *class actions* se encontram reguladas na Regra 23 das *Tennessee Rules of Civil Procedure*, substancialmente semelhante à Regra 23 federal anterior a 1998. Existem, porém, algumas normas específicas na legislação local. Não se permite, por exemplo, que a certificação seja decidida em audiência, sem que tenha sido concedida a oportunidade para que todos os representantes da classe e todos os réus estejam nela presentes. De forma geral, dada a inegável similitude entre os dois modelos de tutela coletiva, os juízes de Tennessee costumam

¹⁴³ V., por exemplo, a decisão proferida pelo Tribunal Supremo de Porto Rico em *Guzmán Matías v. Vaquería Tres Monjitas, Inc.*, 169 D.P.R. ___ (P.R. 2006), redigida na língua espanhola, com nada menos que quatro citações a diferentes obras doutrinárias norte-americanas, todas em inglês, além dos inúmeros precedentes jurisprudenciais federais, também em inglês.



se orientar pelos precedentes federais¹⁴⁴. Na ausência de regras específicas, as decisões de certificação podem ser revistas na forma das normas processuais comuns atualmente em vigor no estado, que dispensam o juízo discricionário de admissibilidade da instância inferior para qualquer recurso contra decisão interlocutória, sem prejuízo do exame de admissibilidade pelo tribunal, em moldes semelhantes, na prática, ao regime da Regra 23 (f) federal. Em 2009, foi acrescentada a Regra 23.08, que positiva a distribuição fluída da indenização (*cy pres doctrine*), norma esta sem paralelo no modelo federal

Texas: a Regra 42 das *Texas Rules of Civil Procedure* é semelhante ao modelo das FRCP nos seus aspectos mais fundamentais, de maneira que a jurisprudência local considera persuasivos os precedentes federais, embora não vinculantes. Em 2004, houve uma revisão na regra estadual que incorporou em linhas gerais as modificações inseridas em 2003 na Regra 23 das FRCP. A Suprema Corte do Texas tem orientado os juízes estaduais a analisarem de forma rigorosa os requisitos de admissibilidade das *class actions*¹⁴⁵. Com as recentes reformas na legislação local, exige-se que a decisão de certificação positiva ou denegatória de uma ação coletiva de categoria (b)(3) indique todos os elementos das pretensões e defesas deduzidas, as questões comuns e individuais, as questões que provavelmente demandarão maiores esforços para serem decididas, outros métodos disponíveis para a solução da controvérsia, os motivos pelos quais se verificou ou não a predominância das questões comuns, os fundamentos pelos quais se constatou ou não a superioridade da tutela coletiva e, se a demanda for certificada, como as questões individuais serão resolvidas de forma razoável e eficiente. As categorias são as mesmas do modelo federal, mas a Suprema Corte do Texas tem imposto severas restrições às chamadas *injunctive class actions*, especialmente se não for assegurado o direito de auto-exclusão, exigindo a demonstração de uma coesão interna mínima das pretensões individuais envolvidas¹⁴⁶. De um modo geral, a Suprema Corte também tem revelado ceticismo em admitir

¹⁴⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 474.

¹⁴⁵ V. *Ford Motor Co. v. Sheldon*, 22 S.W.3d 444 (Tex. 2000). Veja-se, ainda, o caso *Stobaugh v. Norwegian Cruise Line Ltd.*, 105 S.W.3d 301 (Tex.App. – Houston 14th Dist. 2003) (decisão de um tribunal de apelação local, segundo a qual a Justiça do Texas seria muito mais rigorosa que a de outros estados americanos na análise dos requisitos de admissibilidade das ações coletivas).

¹⁴⁶ V. *Compaq Computer Corp. v. Lapray*, 135 S.W.3d 657 (Tex. 2004).



*class actions for damages*¹⁴⁷. A regra estadual já incorporou dispositivos similares à Regra 23 (g) federal, no que diz respeito aos critérios de indicação do advogado da classe. Existem regras disciplinando a fixação dos honorários do advogado que são similares, em linhas gerais, à Regra 23 (h) das FRCP. No entanto, uma norma específica disciplina o arbitramento dos honorários, caso os benefícios da coletividade sejam revertidos em cupons ou outros benefícios não-pecuniários. Neste caso, os honorários deverão ser fixados em montante pecuniário e não-pecuniário na mesma proporção que forem recebidos pelos membros do grupo, tratando-se de norma mais restritiva até mesmo do que as vigentes na Justiça Federal após a aprovação do *Class Action Fairness Act* (CAFA) de 2005. Outra particularidade do modelo estadual está em uma regra expressa, esclarecendo que os membros ausentes não são considerados partes do processo para fins de realização da *discovery*. Decisões de certificação são recorríveis de forma imediata para a Corte de Apelações local, com possibilidade ainda de novo recurso para a Suprema Corte estadual. Isso significa que as decisões de certificação no Texas estão sujeitas à dupla revisão. Finalmente, existe um precedente em que se permitiu a distribuição fluída da indenização (*cy pres doctrine*), mas o tribunal manteve a decisão de primeira instância pelo simples fundamento de que não havia nenhuma proibição nas regras estaduais, nem precedentes contrários¹⁴⁸. Logo, não teria havido abuso de discricionariedade pelo juiz em admitir tal prática. Na falta de norma expressa e de discussões mais aprofundadas sobre o tema, ainda não está claro se a jurisprudência local irá permitir a *cy pres doctrine* em casos futuros.

Utah: a Regra 23 das *Utah Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior a 1998. Devido à grande similitude entre os dois modelos, os precedentes da Justiça Federal são considerados persuasivos pela Justiça de Utah. A jurisprudência local sobre a matéria se apresenta consistente com as orientações dos juízes federais, não se vislumbrando maiores discrepâncias ou peculiaridades em relação ao regime das *class actions* disciplinado nas FRCP.

¹⁴⁷ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 486.

¹⁴⁸ V. *Northrup v. Southwestern Bell Telephone Co.*, 72 S.W.3d 16 (Tex.App. – Corpus Christi 2002).



Vermont: a Regra 23 das *Vermont Rules of Civil Procedure* é idêntica à regra federal anterior à reforma de 2003. Isso quer dizer que a norma estadual não apresenta as subseções (g) e (h) inseridas na norma federal, que dizem respeito aos critérios de escolha do advogado do grupo e à fixação de honorários advocatícios. A regra estadual reproduziu a alínea (f) da Regra 23 das FRCP, permitindo a interposição de recurso imediato contra as decisões de certificação, cuja apreciação estará submetida apenas a juízo discricionário de admissibilidade do tribunal, mas não da instância inferior. De modo geral, as decisões da Justiça de Vermont sobre *class actions* são compatíveis com as orientações da Justiça Federal a respeito da matéria.

Virgínia: assim como em Mississippi, as *class actions* não encontram previsão legal no estado da Virgínia. Para pretensões tradicionalmente fundadas na *equity law*, normalmente de natureza declaratória ou mandamental, a jurisprudência local permite discricionariamente que os autores representem em juízo outros indivíduos em situação semelhante¹⁴⁹. No entanto, para os pleitos fundados historicamente na *common law*, geralmente de caráter indenizatório, não se admitem ações de natureza coletiva. Uma alternativa que os juízes locais têm se utilizado encontra-se em uma lei designada de *Multi Claimant Litigation Act* (MCLA), codificada nas seções 8.01-267.1 e seguintes do *Virginia Code*. Esta lei permite que processos individuais envolvendo questões comuns de fato ou de direito predominantes, com no mínimo seis demandantes ao todo, sejam reunidos para promover a justa e eficiente administração processual, respeitado o devido processo legal e o direito a um julgamento justo e imparcial¹⁵⁰.

Virgínia Ocidental: a Regra 23 das *West Virginia Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior às reformas de 1998 e 2003. Até a aprovação da nova Regra 23 local em 1998, a Virgínia Ocidental ainda estava confinada às superadas categorias das *true*, *hybrid* e *spurious class actions*, que já não mais estão previstas no modelo federal desde 1966. A alteração na regra estadual marca o abandono do modelo anterior, que não mais deve ser considerado para fins de certificação de ações coletivas, como já decidiu a Suprema Corte

¹⁴⁹ V., por exemplo, *Johnson v. Black*, 49 S.E. 633 (Va. 1905) (admitida ação coletiva postulando a concessão de tutela mandamental referente à cobrança ilegal de tributos)

¹⁵⁰ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 516.



estadual¹⁵¹. A jurisprudência local, entretanto, ainda não se encontra plenamente consolidada em termos de interpretação da nova legislação estadual, muito embora a tendência pareça ser de progressiva compatibilização com a orientação das cortes federais sobre o tema.

Washington: a Regra 23 das *Washington Superior Court Rules* é praticamente idêntica à Regra 23 das FRCP anterior a 1998. Considera-se, por este motivo, que os precedentes federais sobre a matéria são relevantes para a interpretação da regra local. Observa-se tendência recente nas cortes locais em realizar uma análise rigorosa de todos os requisitos de admissibilidade, seguindo a orientação da Justiça Federal¹⁵². Em janeiro de 2006, foi aprovada uma reforma acrescentando uma alínea (f) à regra estadual, que positiva a aplicação da *cy pres doctrine*, norma esta sem paralelo no modelo federal. Esta norma disciplina de que maneira deverão ser revertidos eventuais resíduos, após a satisfação das pretensões de todos os membros da classe que puderem ser identificados, das despesas processuais, dos honorários e quaisquer outros pagamentos determinados pelo juiz. Segundo a norma estadual, 25% dos resíduos serão destinados a um órgão estadual que promove o acesso à justiça para indivíduos hipossuficientes. O restante poderá ser revertido a este mesmo órgão ou a qualquer outra entidade com objetivos relacionados direta ou indiretamente ao processo coletivo de onde vieram os recursos. Isto não quer dizer, todavia, que um fundo comum de indenização tenha sempre que proporcionar resíduos a serem revertidos ao órgão estadual¹⁵³. Trata-se apenas de uma regra para disciplinar a destinação de valores remanescentes, caso existentes.

Wisconsin: as *class actions* se encontram disciplinadas em uma única norma, na seção 803.08 dos *Wisconsin Statutes*. A regra se apresenta bastante diferenciada do modelo federal. Sua redação se encontra de certa forma inspirada na antiga *Equity Rule* federal de 1912, mas com uma importante peculiaridade: a norma estadual, em sua literalidade, admite demandas de natureza representativa quando existir um interesse comum ou geral de muitas pessoas *ou* se a formação do litisconsórcio for impraticável. Em outras palavras: exige-se somente a existência de interesses comuns *ou*, de forma disjuntiva, a numerosidade das partes. A redação

¹⁵¹ V. *Rezulin Litigation v. Hutchinson*, 585 S.E.2d 52 (W.Va. 2003).

¹⁵² V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 519/520.

¹⁵³ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 528.



literal, no entanto, foi desconsiderada pela jurisprudência da Suprema Corte de Wisconsin, que entende serem necessários três requisitos para certificar uma ação coletiva: a) impraticabilidade do litisconsórcio; b) representatividade adequada; c) existência de questões comuns¹⁵⁴. Todos os requisitos devem estar preenchidos simultaneamente. Além disso, a orientação da Suprema Corte local é que sejam avaliadas também as dificuldades de administração do litígio que provavelmente serão enfrentadas em caso de certificação¹⁵⁵. Ainda não há, entretanto, uma orientação clara na jurisprudência local sobre a aplicabilidade, em Wisconsin, das categorias previstas na Regra 23 federal para determinar se haverá ou não a notificação dos membros ausentes. Também não se tem notícia de qualquer precedente da Suprema Corte de Wisconsin enfrentando de forma mais incisiva determinadas matérias, como a aprovação de acordos, a fixação dos honorários advocatícios, a análise da superioridade da tutela coletiva, a possibilidade de revisão das decisões de certificação, entre outras questões importantes para a disciplina das ações coletivas.

Wyoming: a Regra 23 das *Wyoming Rules of Civil Procedure* é idêntica à Regra 23 das FRCP anterior às reformas de 1998 e 2003. Normalmente, os juízes estaduais consideram persuasivos os precedentes proferidos na Justiça Federal sobre a matéria. Curiosamente, não se tem notícia de um único caso sequer discutindo de forma explícita a interpretação da regra estadual sobre *class actions* na Suprema Corte local¹⁵⁶. Existe uma norma específica que prevê a competência exclusiva das *circuit courts* locais para processar causas de até sete mil dólares, salvo determinadas matérias. Demandas acima desse valor devem ser submetidas às *district courts*. A regra é importante no contexto das ações coletivas porque, em pelo menos um precedente, a Suprema Corte sugeriu (embora não decidindo expressamente) que não seriam admissíveis *class actions* nas *circuit courts* locais¹⁵⁷. Seguindo os precedentes da Suprema Corte federal em *Snyder* e *Zahn*¹⁵⁸, decidiu a Suprema Corte local neste mesmo caso que as

¹⁵⁴ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 538.

¹⁵⁵ V. *Cruz v. All Saints Healthcare Sys., Inc.*, 625 N.W.2d 344 (Wis. 2001).

¹⁵⁶ V. AMERICAN BAR ASSOCIATION. Op. Cit., p. 544.

¹⁵⁷ V. *Mutual of Omaha, Ins. v. Blury-Losolla*, 952 P.2d 1117 (Wyo. 1998).

¹⁵⁸ V. *Snyder v. Harris*, 394 US 332, 89 S.Ct. 1053, 22 L.Ed.2d 319 (1969) e *Zahn v. International Paper Co.*, 414 US 291, 94 S.Ct. 505, 38 L.Ed.2d 511 (1973).



pretensões individuais não poderiam ser agregadas para satisfazer o limite mínimo de competência das *district courts*. Isso significa que, em Wyoming, não é possível ajuizar demandas coletivas com pretensões individuais inferiores a sete mil dólares, o que representa uma forte restrição aos processos coletivos instaurados com o objetivo de promover acesso à justiça para os titulares de direitos e interesses de valor econômico reduzido.

4. Algumas conclusões extraídas do presente estudo

Após se ter realizado um estudo panorâmico das diversas legislações estaduais sobre *class actions* no direito americano, podem ser extraídas algumas conclusões.

A primeira delas, obviamente, é a forte influência do modelo federal sobre os estados, empiricamente demonstrada. Mesmo naqueles estados em que o texto legal se apresenta diferenciado do modelo federal em aspectos estruturais, como na Califórnia, Carolina do Norte, Nebraska, Nova Hampshire e Wisconsin, observa-se nítida tendência de aproximação com a sistemática das FRCP através de construções jurisprudenciais. Em praticamente todos os estados, atribui-se maior ou menor relevância aos precedentes da Justiça Federal. Recentes reformas, por outro lado, têm aproximado ainda mais as legislações estaduais do modelo federal, como se observou, por exemplo, nas alterações promovidas no ano de 2010 em Connecticut. Desse modo, além de cerca de dois terços dos estados adotarem, em linhas gerais, o modelo federal de tutela coletiva, a maioria dos que não possuem regras similares, na prática, acaba se aproximando bastante da sistemática regulada nas FRCP mediante interpretação empreendida pelos tribunais locais. Esta conclusão justifica que se continue a examinar as *class actions*, nas obras doutrinárias sobre o tema, com base no modelo federal norte-americano.

Uma outra conclusão a que se chega através do estudo dos modelos estaduais de tutela coletiva é que a matéria sofre rápidas transformações, a ponto de tornar ultrapassadas algumas das tradicionais classificações da doutrina americana. Como já se discutiu no início do presente artigo, segundo Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane e Arthur R. Miller, em conhecida obra



publicada no ano de 2005, as legislações estaduais poderiam ser divididas em quatro grandes grupos: a) os estados que seguiam o modelo federal atual; b) aqueles que ainda adotavam as classificações *true*, *hybrid* e *spurious class actions* da Regra 23 das FRCP de 1938; c) os que seguiram as orientações de uma antiga lei do estado de Nova Iorque conhecida como Código Field, baseadas na noção de comunhão de interesses, e; d) os que revisaram suas legislações à luz da experiência acumulada ao longo das últimas décadas¹⁵⁹. O estudo apresentado acima revela, no entanto, que já não existe mais praticamente nenhum estado que ainda se oriente pela redação original da Regra 23. Quase todos os estados apontados pelos autores como ainda filiados ao antigo modelo (Michigan, Geórgia e Virgínia Ocidental) já reformaram suas legislações, aderindo à sistemática atual do modelo federal de ações coletivas. Até mesmo a Carolina do Norte, que ainda preserva uma legislação inspirada em parte na Regra 23 original, tem se aproximado consideravelmente do modelo federal através de construções jurisprudenciais.

O estudo das legislações estaduais reforça também a noção de sobreposição entre os requisitos de admissibilidade e categorias de *class actions*. Na maioria das vezes, a ausência de um requisito é forte indicativo da inexistência dos demais. Em um número considerável de estados, não existe previsão de categorias rígidas de ações coletivas. Muitas vezes, a redação da norma federal referente às subseções (b)(1), (2) e (3) é reproduzida pela legislação local como critérios para a aferição da predominância ou da superioridade da tutela coletiva. De forma geral, parece estar assentada a idéia de que os requisitos básicos de uma *class action* são a impraticabilidade do litisconsórcio, a existência de questões comuns, a tipicidade e a representatividade adequada. As categorias previstas na Regra 23 das FRCP, contudo, não são uniformemente adotadas. Da mesma forma, a predominância e superioridade, em alguns estados, é estabelecida para todas as ações coletivas e não somente para as chamadas *class actions for damages*, tal como previsto no modelo federal.

As divergências encontradas em certas legislações estaduais em termos de categorias de ações coletivas estão relacionadas a uma outra questão importante, que é a notificação dos

¹⁵⁹ V. FRIEDENTHAL, Jack H. *et. al.* Op. Cit., p. 774/776.



membros ausentes e o direito de auto-exclusão. Alguns estados não seguiram a orientação federal, como é o caso da Carolina do Sul, Connecticut e Dakota do Norte. Isto reforça a hipótese de que a Regra 23 das FRCP disciplinou a matéria de forma um pouco arbitrária¹⁶⁰. Em determinadas ocasiões, é possível que a comunicação e o direito de auto-exclusão sejam mais importantes em uma *class action* de categoria (b)(2), em que podem estar em jogo direitos fundamentais relevantíssimos, do que numa demanda de tipo (b)(3), tipicamente indenizatória, especialmente se o valor econômico da pretensão de cada um dos integrantes da classe for ínfimo. Isso talvez explique a razão de a legislação em Dakota do Norte e em Iowa dispensar a notificação individual, ainda que a pretensão seja de natureza indenizatória, quando o valor for inferior a cem dólares. Por outro lado, simplesmente extinguir todas as categorias de ações coletivas e deixar que a notificação seja realizada conforme a decisão discricionária do juiz pode abrir espaços para a arbitrariedade. Em alguns estados onde não existem tipos rígidos de *class actions*, a jurisprudência local se orienta pelas categorias federais para decidir se será ou não assegurado o direito de comunicação e auto-exclusão. A melhor solução, portanto, não parece estar na simples extinção das categorias atualmente existentes, já disciplinadas nas FRCP há mais de quarenta anos.

Algumas legislações estaduais apresentam alternativas muito interessantes. Em Iowa e Dakota do Norte, por sinal as regras estaduais mais extensas e detalhadas sobre o assunto, a notificação será realizada na forma determinada pelo juiz, que deverá levar em consideração alguns fatores, tais como os interesses da coletividade, a espécie de tutela processual requerida, as despesas com a notificação e os possíveis prejuízos para os membros ausentes. Procedimentos especiais de inclusão (*opt-in*), tais como previstos nas regras da Pensilvânia, embora não sejam recomendáveis na maioria dos casos por reduzir a abrangência do grupo e não promover o acesso à justiça para quem não tiver informações suficientes para fazer valer os seus interesses, também podem ser úteis em hipóteses específicas, sobretudo quando os

¹⁶⁰ V., entre outros, criticando a diferenciação contida na Regra 23 federal, HOMBURGUER, Adolf. State class actions and the Federal Rule, *Columbia Law Review*, v. 71, 1961, p. 637/647 e FISCH, William B. Notice, costs, and the effect of judgment in Missouri's new common-question class action, *Missouri Law Review*, v. 38, 1973, p. 216.



membros da classe possuírem pretensões de considerável valor econômico e estiverem bem informados de seus direitos.

O exame das legislações estaduais também relativiza um mito comum nos Estados Unidos, segundo o qual as Justiças Estaduais seriam muito mais favoráveis aos representantes da classe do que as cortes federais. A crença se encontra tão difundida que, de certa maneira, foi uma das justificativas apresentadas pelo Congresso para a aprovação do CAFA em 2005, que concentrou as ações coletivas de âmbito nacional e interestadual na Justiça Federal. Alguns dados mostram que, de fato, algumas cortes distritais têm atuado com clara propensão em favorecer a coletividade, sendo conhecido o caso da corte de Madison County, em Illinois¹⁶¹. Existe certo exagero, entretanto, em culpar indiscriminadamente todos os juízes estaduais pelos abusos verificados. A jurisprudência em alguns estados tem se revelado mais restritiva que a própria Justiça Federal, sendo sintomáticos os exemplos do Texas e Oregon.

Uma tendência recente observada nos estados tem sido a aprovação de reformas para compatibilizar as regras locais às recentes alterações de 1998 e 2003 na Regra 23 das FRCP. Ainda não se sabe se este movimento trará maior uniformidade, por exemplo, à sistemática recursal das decisões de certificação. De todo o modo, o impacto das últimas reformas no modelo federal foi relativamente pequeno, visto que muitas das novas disposições apenas consagram práticas jurisprudenciais já consolidadas, em sua maioria, em grande parte dos estados americanos. Em termos de reformas processuais, o que ainda não se pode aferir é o impacto das inovações introduzidas pelo CAFA. Ao que tudo indica, haverá uma forte concentração de *class actions* de âmbito interestadual e nacional na Justiça Federal, o que já foi detectado por estudos preliminares¹⁶². Ainda não se sabe, contudo, se as novas disposições do CAFA referentes à aprovação de acordos e ao arbitramento de honorários advocatícios serão igualmente reproduzidas ou não no âmbito das legislações estaduais.

¹⁶¹ V. BEISNER, John; MILLER, Jessica Davidson. Class action magnet courts: the allure intensifies, *Civil Justice Report*, n. 5, July 2002, disponibilizado em www.manhattan-institute.org/pdf/cjr_05.pdf (acessado em 11 de agosto de 2007).

¹⁶² Nesse sentido, v. estudo promovido pelo *Federal Judicial Center*, sob a coordenação de Thomas E. Willging e Emery Lee. O estudo já divulgou relatórios preliminares, sinalizando um previsível aumento do número de *class actions* ajuizadas ou transferidas à Justiça Federal. Veja-se a relação dos relatórios já divulgados em <http://www.fjc.gov> (acesso em 11 de agosto de 2007).



5. Referências bibliográficas

AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Survey of State Class Action Law*. Chicago: First Chair, 2007.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana, *Revista de Processo*, n. 130, 2005, p. 131/154.

BEISNER, John; MILLER, Jessica Davidson. Class action magnet courts: the allure intensifies, *Civil Justice Report*, n. 5, July 2002, disponibilizado em www.manhattan-institute.org/pdf/cjr_05.pdf (acessado em 11 de agosto de 2007).

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

CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert B. *Newberg on class actions*. 4. ed. St. Paul: Thomson West, 2002, v. 4.

FISCH, William B. Notice, costs, and the effect of judgment in Missouri's new common-question class action, *Missouri Law Review*, v. 38, p. 173-218, 1973.

FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. *Civil procedure*. St. Paul: Thomson West, 2005.

GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos*. São Paulo: RT, 2007.

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

_____. *Las acciones colectivas y la tutela de los derechos difusos, colectivos e individuales en Brasil*. Un modelo para países de derecho civil. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2004.



GRINOVER, Ada Pellegrini. Da *class actions for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. In: MILARÉ, Édis. (Coord.) *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. 2 ed. São Paulo: RT, 2002.

HOMBURGUER, Adolf. State class actions and the Federal Rule, *Columbia Law Review*, v. 71, p. 609-687, 1961.

KANE, Mary Kay. *Civil procedure in a nutshell*. St Paul: Thomson West, 2004.

KIRKPATRICK, Laid. Procedural reform in Oregon, *Oregon Law Review*, v. 56, 1977.

KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation in a nutshell*. 2 ed. St. Paul: Thomson West, 2004.

_____. The adoption of a class action rule: some issues for Mississippi to consider, *Mississippi College Law Review*, v. 24, 2005.

KLONOFF, Robert H.; BILICH, Edward K. M; MALVEAUX, Suzette M. *Class actions and other multi-party litigation – cases and materials*. St. Paul: Thomson West, 2006.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2002.

ROQUE, Andre Vasconcelos. *A experiência norte-americana das class actions: um ponto de reflexão para as ações coletivas no Brasil*. 1071 f. Dissertação de mestrado (Direito Processual) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

_____. *Class actions e reformas processuais: um ponto de reflexão para as ações coletivas no Brasil*. *Revista Eletrônica de Direito Processual*. Rio de Janeiro, n. 1, p. 86-124, out./dez. 2007. Disponibilizado em www.redp.com.br (acessado em 6 de setembro de 2010).

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Class action e mandado de segurança coletivo*. São Paulo: Saraiva, 1990.