

## ASSISTENTES DE TRADUÇÃO

Caio Victor Ribeiro dos Santos

Davi da Silva Filho

Eduarda Carvalho Brito Gonçalves

Hugo Lemes de Oliveira

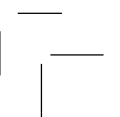
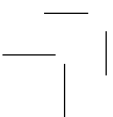
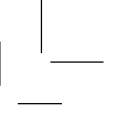
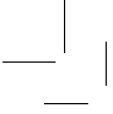
Isabelle Alessandra Marucci Lopes

João Paulo Sousa Mendes

Manuela Corrêa Fleury

Marcello Soares Castro

Regina Célia Soares Araújo



## APRESENTAÇÃO

No ano de 2004, durante uma conferência do *The American Law Institute*, em Washington, D.C., um pequeno grupo de juizes, advogados e acadêmicos norte-americanos altamente especializados se reuniu para debater certas questões relativas ao Processo Agregado. A partir dessa reunião, surgiu uma proposta de que o *American Law Institute* contribuísse cientificamente para o debate acerca da temática, uma vez que o Processo Agregado acabara de passar por uma crise no âmbito das *class actions* e adquirira complexidade sem, contudo, ser acompanhado por um desenvolvimento acadêmico-científico em ritmo equivalente.

À época, o crescimento do Processo Agregado dos EUA desvelava um extenso vazio em seu núcleo conceitual. Os casos que chegavam ao Judiciário eram resolvidos sem passar à fase final de prolação da sentença por um juiz, sendo, ao contrário, resolvidos por meio de acordos agregados, o que acabava tirando dos tribunais a oportunidade de analisar as controvérsias envolvidas com a profundidade e a diligência que impõem as demandas de massa.

A crise das *class actions*, evidenciada, principalmente, na catástrofe do amianto protagonizada pelos casos *Amchem Products v. Windsor et al.* e *Ortiz v. Fibreboard Corp.*, revelou aos norte-americanos uma obsolescência no modelo tradicional da Regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure*, demandando dos tribunais uma nova maneira de lidar com os novos litígios que surgiam (muitos deles pluri-individuais), bem como exigia da academia um desenvolvimento científico que permitisse aos operadores do direito darem passos mais firmes na consolidação de um novo regime adequado e preciso para os processos agregados nesse período de mudanças.

Após cinco anos de elaboração, a obra, intitulada *Principles of the law: aggregate litigation*, finalmente veio a ser publicada pelo *The American Law Institute* em 20 de maio de 2009, passando, desde então, a ser referência para juizes, advogados, legisladores e demais operadores do direito na tomada de decisões em relação à agregação de pretensões e demandas, tornando-se, inclusive, extremamente importante nos estudos acadêmicos no âmbito do Processo Agregado.

O *Principles of the law: aggregate litigation* surgiu justamente para situar o Processo Agregado norte-americano sobre bases mais sólidas, sendo entre eles considerada uma obra de produção acadêmica de alto nível intelectual, robusto e cientificamente honesto. Seu texto é repleto de citações doutrinárias e jurisprudenciais. Além de ser frequentemente citado pelas Cortes americanas, desde os primeiros anos de sua publicação há notícias de que a obra tem sido levada em consideração

nas reformas jurídicas em matéria de processos agregados realizadas por diversos países europeus e asiáticos em seus respectivos ordenamentos jurídicos.

Em 2014, a obra foi traduzida para a língua espanhola pelo professor Francisco Verbic e publicada pela Universidad Nacional Autónoma do México, com o nome *Principios del derecho de los procesos colectivos*, sendo, igualmente, reverenciada pelos processualistas daquele país.

E agora, enfim, a obra é trazida ao Brasil, como *Princípios do direito: processo agregado*.

A crescente introdução de mecanismos de resolução coletiva de controvérsias no âmbito internacional, tomando por base a Regra 23 das *Federal Rules*, é evidência inequívoca de que o *excepcionalismo processual* americano faz jus ao nome que recebeu. O desenvolvimento de suas técnicas de resolução de litígios coletivos e pluri-individuais, compiladas nesta obra, oferece à comunidade jurídica de todo o globo instrumentos inovadores que, apesar das diferenças entre as tradições e culturas jurídicas, não deixam de ser importantes e adequados para lidar com essa problemática comum e característica do século XXI: *a litigiosidade de massa*.

Como lembrou Verbic, o aprofundamento do conhecimento de como se operam as *class actions* e outros processos coletivos e pluri-individuais nos Estados Unidos da América é de imprescindível utilidade para a diagramação de mecanismos adequados que nos permitam enfrentar os complexos conflitos que caracterizam nossa sociedade globalizada de massas.

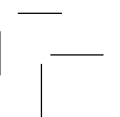
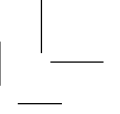
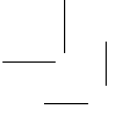
Foi tendo por pano de fundo essas questões, e guiado pela intenção de contribuir à academia jurídica brasileira com o que de melhor se produz hoje nessa área do direito, que surgiu em mim o interesse em realizar a presente tradução. Essa ideia surgiu durante o período em que permaneci na Cardozo Law University de Nova York como *visiting scholar*, momento em que tive a oportunidade de participar de seminários em matéria de Processo Agregado na New York University, ministrados por Geoffrey P. Miller e Samuel Issacharoff, ambos renomados juristas mencionados diversas vezes ao longo do *Princípios...*, que fizeram essenciais contribuições científicas durante a fase de elaboração da obra, sendo este último, inclusive, relator dela.

Apesar do envolvimento com a matéria e a afinidade com o processo coletivo e pluri-individual, a tradução da obra não deixou de ser uma tarefa árdua, tendo demandado a mim e aos assistentes de tradução bastante estudo dos institutos e acuidade com os termos por ela empregados. O próprio título do livro foi de difícil tradução. O que aparentava simples a um primeiro momento se revelou bem mais complexo no decorrer da tarefa. Após várias discussões, contudo, havemos por bem optar, na linha do que fez Juliana Justo B. Castello, orientada por Kazuo Watanabe em tese de doutoramento na Faculdade de Direito da USP, ao traduzir *Aggregate Litigation* como “Processo Agregado”.

Até pouco tempo, nos Estados Unidos se fazia uso do termo *Collective Litigation* para se referir às diversas ações que enredam uma multiplicidade de partes em torno de uma só sentença, fossem os processos coletivos ou pluri-individuais. Contudo, como bem destaca Linda Mullenix em texto sobre o futuro das *class actions*, tendo em vista o abalo sofrido pelo processo coletivo norte-americano no fim da década de 1990 com a crise das *class actions*, os operadores do direito decidiram alterar, paulatinamente, o termo *Collective* para *Aggregate*.

Embora para os juristas norte-americanos tenha havido apenas uma mudança terminológica e sem conteúdo, para a tradução da presente obra tal distinção de “coletivo” para “agregado” se mostrou de grande relevância. Se para eles “processo coletivo” – ou, agora, agregado – sempre foi entendido por gênero de processos com múltiplas partes, no Brasil não o concebemos dessa maneira. Há aqui uma distinção mais clara e determinada entre processos coletivos e pluri-individuais, que, se não fosse observada na tradução, certamente causaria bastante confusão ao leitor. Se lá se utilizava o termo *collective* para fazer referência tanto a processos coletivos *strictu sensu* quanto a litígios pluri-individuais, aqui no Brasil, certamente, não os enquadraríamos sob a mesma categoria. Daí porque o cuidado com o termo *aggregate litigation* ser tão relevante para nós: *ao traduzimo-lo por “Processo Agregado”, estamos nos referindo tanto às ações coletivas norte-americanas quanto aos seus litígios pluri-individuais.*

BRUNO DANTAS



## PREFÁCIO DOS RELATORES

Este foi, para nós, um longo e difícil empreendimento. Nós entramos nesse projeto tendo familiaridade com os casos notórios que dominam a área e com os debates acadêmicos que informam análises adicionais. Cinco anos mais tarde, nós concluímos o projeto com uma compreensão muito maior das dificuldades de compatibilizar as demandas da sociedade de massa com os direitos e procedimentos gerados por uma longa tradição jurídica em épocas que eram, frequentemente, bem mais simples.

Nós estamos profundamente agradecidos às muitas pessoas que participaram deste projeto, seja formal, seja informalmente, não apenas durante os processos do American Law Institute (ALI), mas também fora deles – em conferências acadêmicas, encontros internacionais e outros ambientes nos quais os princípios aqui propostos foram escrutinados, criticados e testados. Tudo concluído, foi uma enorme experiência de aprendizado para os relatores e, assim esperamos, para os participantes deste empreendimento.

Primeiramente, e antes de tudo, nós desejamos agradecer ao ALI, ao seu conselho e à sua liderança por nos lançar nessa arriscada incumbência e, depois, por ter a determinação de ver este projeto avançar até o final. Muitas das questões abordadas aqui são polêmicas e muitas dependem, jurídica ou economicamente, de serem compreendidas corretamente. Este projeto jamais teria sido concebido sem os esforços do diretor do ALI Lance Liebman, que decidiu empreender este trabalho e recrutou a equipe que o levou adiante. Nós também tivemos a sorte de contar com o apoio de dois presidentes do ALI, que supervisionaram nossos esforços e nos ofereceram incansável entusiasmo, Michael Traynor e Roberta Ramo.

Agradecemos também aos muitos funcionários do American Law Institute por seus esforços, não apenas na organização de todos os encontros e produções, mas também por sua animada determinação de assegurar que este produto resultasse tão refinado quanto as limitações dos relatores permitissem. As pessoas que não podemos deixar de nominar pela ajuda nesse desafio são Judy Cole, Todd Feldman, Sandrine Forgeron, Nancy Shearer e Marianne Walker. E devemos, ainda, um agradecimento especial a Elena Cappella, vice-diretora do Instituto, a qual está deixando a instituição justo quando nosso projeto chega ao fim e cujo apoio e contribuição foram inestimáveis durante o processo.

Algumas das dificuldades encontradas na tentativa de estabelecer os princípios dessa área são a realidade prática e os interesses que estão em jogo nas disputas

subjacentes. Os advogados estão divididos entre aqueles que se encontram ao lado dos autores e aqueles que se encontram ao lado dos réus. A magnitude dos casos e a complexidade do direito têm criado um grupo relativamente concentrado de advogados extraordinariamente especializados, um grupo de juízes profundamente envolvidos e um grupo de acadêmicos verdadeiramente bem informados. Desde o início, o ALI buscou incorporar ao projeto, como consultores, representantes importantes de todos esses grupos. Nos últimos cinco anos, a participação e o apoio desse grupo têm sido a chave para sermos capazes de impulsionar este projeto. Ademais, nós tivemos a sorte de sermos beneficiados pelas reuniões bem atendidas, bem informadas e vivas do Grupo de Membros Consultores.

O método do ALI é exigente tanto para os relatores quanto para os participantes. Não se pode evitar ser tomado pelo compromisso institucional de “fazer a coisa certa” e de ajudar no desenvolvimento e no aprimoramento de importantes princípios jurídicos. Em retrospectiva, o empreendimento parece ainda mais desencorajador do que era inicialmente. Contudo, para todos nós, essa foi uma experiência gratificante e estamos profundamente agradecidos por termos tido essa oportunidade.

SAMUEL ISSACHAROFF

ROBERT H. KLONOFF

RICHARD A. NAGAREDA

CHARLES SILVER



## SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO .....	11
PREFÁCIO DOS RELATORES.....	15
<b>1. DEFINIÇÕES E PRINCÍPIOS GERAIS .....</b>	<b>21</b>
Seções .....	21
§ 1.01. Partes, pessoas representadas, requerentes e requeridos ( <i>Parties, represented persons, claimants and respondents</i> ).....	21
§ 1.02. Tipos de procedimentos agregados ( <i>Types of aggregate proceedings</i> )....	29
§ 1.03. Princípios gerais dos processos agregados ( <i>General principles of aggregate proceedings</i> ).....	64
§ 1.04. Os objetivos internos dos procedimentos agregados ( <i>Internal objectives of aggregate proceedings</i> ).....	73
§ 1.05. Assegurando uma representação adequada ( <i>Ensuring adequate representation</i> ) .....	85
<b>2. TUTELA AGREGADA.....</b>	<b>111</b>
Tópico 1 – Disposições introdutórias.....	111
§ 2.01. Definição de questões comuns ( <i>Definition of common issues</i> ).....	111
§ 2.02. Princípios para o tratamento agregado de questões comuns ( <i>Principles for the aggregate treatment of common issues</i> ).....	118
Tópico 2 – Direito material como limite à agregação.....	141
§ 2.03. A certificação de uma <i>class action</i> para exame de questões de responsabilidade <i>versus</i> questões de remédios ( <i>Issues of liability versus issues of remedy in certifying a class action</i> ) .....	141
2.04. Remédios indivisíveis <i>versus</i> remédios divisíveis ( <i>Indivisible remedies versus divisible remedies</i> ) .....	155
§ 2.05. Escolha do direito material aplicável ( <i>Choice of law</i> ) .....	170
§ 2.06. Questões de fato ou de direito relevantes para o tratamento como <i>class action</i> ( <i>Legal of factual questions relevant to class-action treatment</i> )...	182
Tópico 3 – Escopo da preclusão como limite à agregação .....	191
§ 2.07. Direitos individuais na agregação de pretensões conexas ( <i>Individual rights in aggregation of related claims</i> ) .....	191

§ 2.08. Tratamento coletivo de questões comuns ( <i>Class action treatment of common issues</i> ).....	214
§ 2.09. Recursos interlocutórios ( <i>Interlocutory appeals</i> ).....	215
§ 2.10. Agregação consensual ( <i>Aggregation by consent</i> ).....	224
§ 2.11. Efeito preclusivo da própria decisão de agregação ( <i>Preclusive effect of the aggregation decision itself</i> ).....	226
Tópico 4 – Gestão judicial da agregação .....	231
§ 2.12. Plano de resolução para a agregação ( <i>Adjudication plan for aggregation</i> )...	231
<b>3. ACORDOS AGREGADOS (AGGREGATE SETTLEMENTS) .....</b>	<b>237</b>
Tópico 1 – Princípios comuns aos acordos agregados coletivos e pluri-individuais. ( <i>Principles common to class and non-class aggregate settlements</i> ) .....	238
§ 3.01. Princípios gerais dos acordos agregados .....	238
Tópico 2 – Acordos agregados coletivos .....	241
§ 3.02. Aprovação judicial de um acordo agregado coletivo ( <i>Court approval of a class action settlement</i> ) .....	241
§ 3.03. Audiência e procedimento de controle dos acordos agregados coletivos ( <i>Hearing and review procedure for class settlements</i> ) .....	248
§ 3.04. Notificação do acordo agregado coletivo ( <i>Notice of class settlement</i> ) ...	252
§ 3.05. Controle judicial da equanimidade de um acordo agregado coletivo ( <i>Judicial review of the fairness of a class settlement</i> ) .....	257
§ 3.06. Aprovação de uma classe com a finalidade de celebrar acordo ( <i>Approval of a settlement class</i> ) .....	266
§ 3.07. Acordos cy pres ( <i>Cy pres settlements</i> ) .....	271
§ 3.08. Rejeição da proposta de acordo coletivo pelo tribunal; honorários advocatícios em favor e contra dissidentes ( <i>Court rejection of proposed settlement; attorneys’ fees for and against objectors</i> ) .....	279
§ 3.09. “Curadores especiais”, peritos e outros auxiliares designados pelo tribunal ( <i>Court-designated Special Officers, Special Masters, experts and other adjuncts</i> ).....	284
§ 3.10. Acordos versando pretensões futuras ( <i>Settlement of future claims</i> ).....	288
§ 3.11. Segunda oportunidade de auto exclusão ( <i>Second opt-out</i> ) .....	301
§ 3.12. Revisão recursal de decisões que rejeitam propostas de acordo coletivo ( <i>Appellate review of orders rejecting a proposed class settlement</i> ) .....	304
§ 3.13. Honorários advocatícios ( <i>Attorneys’ fees</i> ) .....	309
§ 3.14. Impugnações posteriores à aprovação do acordo coletivo ( <i>Postjudgment challenges to settlement</i> ).....	316

Tópico 3 – Acordos agregados pluri-individuais ( <i>Non-class aggregate settlements</i> ) ...	319
§ 3.15. Necessidade de conferir tratamento especial a acordos agregados pluri-individuais ( <i>Need for special treatment of non-class aggregate settlements</i> ) .....	319
§ 3.16. Definição de acordo agregado pluri-individual ( <i>Definition of a non-class aggregate settlement</i> ).....	321
§ 3.17. Circunstâncias necessárias para que os acordos agregados tenham eficácia vinculante ( <i>Circumstances required for aggregate settlements to be binding</i> ) .....	325
§ 3.18. Controle judicial limitado em acordos agregados pluri-individuais ( <i>Limited judicial review for non-class aggregate settlements</i> ) .....	340