

**REVISTA SEMESTRAL DE  
DIREITO EMPRESARIAL**

**Nº 12**

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho  
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro  
**janeiro / junho de 2013**



Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares; Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

**Editores:** Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

**Conselho Editorial:** Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

**Conselho Executivo:** Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto e Viviane Perez.

**Pareceristas deste número:** Davi Antônio Gouvêa Costa Moreira (SEUNE), Eduardo Takemi Kataoka (UERJ), Jacques Labrunie (PUC-SP), José Carlos Vaz e Dias (UERJ), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Marcelo Luar Leite (UFERSA), Rodrigo Rocha Monteiro de Castro (Mackenzie – SP) e Sergio Negri (UFJF).

**PATROCINADORES:**

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte  
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

---

Revista semestral de direito empresarial. — nº 12 (Janeiro/Junho de 2013)  
. — Rio de Janeiro: Renovar, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Moreira Menezes, Martins, Miranda Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

---

\* Publicada no primeiro semestre de 2015.

**COLETIVIZAÇÃO DE DIREITOS E RELAÇÕES JURÍDICAS  
INCINDÍVEIS: O CASO DA IMPUGNAÇÃO DE  
DELIBERAÇÃO ASSEMBLEAR<sup>1</sup>**

**COLLECTIVIZATION OF RIGHTS AND INSEPARABLE LEGAL  
RELATIONS: THE CASE OF THE CHALLENGE OF  
MEETING RESOLUTION**

*Gustavo Osna  
Mayara Roth Isfer*

*Resumo:* O presente trabalho possui como objetivo investigar a possibilidade de que as demandas relacionadas a deliberações assembleares sejam concebidas sob a ótica do processo coletivo. Para tanto, apresenta-se, em um primeiro momento, a feição geral da “tutela coletiva” em território nacional. Na sequência, estabelece-se a natureza instrumental de uma de suas faces (a dos “direitos individuais homogêneos”), identificando a plasticidade que o mecanismo pode assumir. Após, apresenta-se o problema da (in)validação judicial de deliberações assembleares, expondo a polêmica doutrinária e os problemas práticos existentes em sua aplicação. Por fim, unindo as pontas, exhibe-se a possibilidade de que o processo coletivo contribua também nessa área.

*Palavras-chave:* Impugnação de deliberação assemblear. Processo coletivo. Ação coletiva. Relações incindíveis. Efetividade.

*Abstract:* The paper at hand aims to investigate the possibility that the claims related to meeting resolutions are designed from the perspective of a “collective process”. In order to do so, we will describe, at first, the general features of the Brazilian class action system. Following, we intend to demonstrate the instrumental nature

---

<sup>1</sup> Artigo recebido em 29.01.2015 e aceito em 09.03.2015.

of one of its features (that of the “homogeneous individual rights”), identifying the inherent plasticity of the mechanism. After, the problem of judicial (in)validation of meeting resolutions will be presented and the doctrinal controversy and existing practical problems in its application will be exposed. Finally, towards the end, we aim to demonstrate how the application of a collective perspective could help to solve the problems related to the challenges of meeting resolutions.

*Keywords:* Challenge of meeting resolution. Collective process. Class action. Inseparable relations. Effectiveness.

*Sumário:* 1. Notas introdutórias 2. Técnica de coletivização de direitos individuais no direito brasileiro 2.1. “Tutela de direitos coletivos” x “tutela coletiva de direitos” 2.2. “Direitos individuais homogêneos” como técnica de coletivização 2.3. Objetivos da coletivização no âmbito nacional 3. Coletivização em caso de relação jurídica incindível: o exemplo da Class Action prevista na Rule 23(b)(1)(A) 3.1. Class Actions estadunidenses 3.2. A Class Action prevista na Rule 23(b)(1)(A): peculiaridades 4. Técnica de coletivização para no caso de impugnação de deliberação assemblear 4.1. O problema existente 4.2. Posições doutrinárias 4.3. Técnica de coletivização como solução 5. Conclusões.

## **1. Notas Introdutórias.**

Em nossa realidade, é bastante comum que a atuação dos Tribunais em matérias de índole societária se encontre distante da

efetividade. É certo que a questão passa em larga medida pelas mazelas inerentes à estrutura contemporânea do judiciário brasileiro. Contudo, acredita-se que também há outro dado a ser acrescido ao problema, contribuindo para o seu agravamento: a ausência de diálogo entre as duas disciplinas, fazendo com que Processo Civil e Direito Societário caminhem em linhas paralelas – e não em sentido confluyente.

No presente ensaio, pretende-se colocar em debate um aspecto no qual essa ausência de harmonia é exposta, trazendo intempéries à prestação jurisdicional: a invalidação, em juízo, de deliberações assembleares. Afinal, como é possível que em tais situações o litígio seja adequada e harmonicamente pacificado para todos os cogititados concorrentes?

O problema não é novo no âmbito doutrinário, tendo desafiado estudiosos ao longo de décadas. Porém, ainda se coloca distante de respostas definitivas. E, em nossa visão, um olhar com potencial para aprimorar sua abordagem é aquele do processo coletivo. É nesse sentido que a atual análise se põe, suscitando a possibilidade de que, sob o manto dos “direitos individuais homogêneos”, encontre-se uma via oportuna para o aprimoramento jurisdicional.

## **2. Técnica De Coletivização no Direito Brasileiro.**

### **2.1. “Tutela de direitos coletivos” x “tutela coletiva de direitos”.**

O debate relacionado aos “direitos individuais homogêneos” está no centro do presente ensaio, representando aspecto que lhe serve de base e de suporte. A questão não é inteiramente nova no direito brasileiro, tendo recebido especial atenção doutrinária ao longo das últimas duas décadas. Contudo, há inúmeras indagações que ainda parecem impor barreiras para que a matéria alcance um patamar satisfatório de efetividade. Afinal, o que são os “direitos individuais homogêneos”? A que essa figura jurídica se presta?

Identificando a origem do problema, recordamos que o instituto foi introduzido no ordenamento brasileiro pelo Código de Defesa do Consumidor, sendo ali indicado ao lado dos interesses “difusos” e dos interesses “coletivos” como uma das hipóteses em que o uso do processo coletivo estaria autorizado<sup>2</sup>. Entretanto, a mera classificação legal, concebendo-os como aqueles decorrentes de “origem comum”, diz pouco. Da mesma forma, a maior parte das tentativas doutrinárias de esmiuçar o tópico, ainda que valiosas para o desenvolvimento da tutela coletiva no âmbito nacional, também não nos parece atingir o cerne do problema.

Em nossa visão, a adequada compreensão do tema passa por uma mudança de enfoque, encarando os “direitos individuais homogêneos” tão somente como uma *técnica processual* (por mais que sua nomenclatura pudesse sugerir algo diverso)<sup>3</sup>. Essa recomposição pressupõe um passo atrás na compreensão do pano de fundo do “processo coletivo”. E, nessa jornada, a segmentação instrumental entre “tutela de direitos coletivos” e “tutela coletiva de direitos”, formulada por Teori Albino Zavascki, é valiosa<sup>4</sup>. É a partir dela que se pode concluir que os “direitos individuais homogêneos” diferem em sua gênese daqueles de índole metaindividual. No

---

<sup>2</sup> BRASIL. Lei 8.078/90: “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

<sup>3</sup> Nesse sentido, passim, OSNA, Gustavo. *Direitos Individuais Homogêneos*: pressupostos, fundamentos e aplicação no processo civil. São Paulo: RT, 2014.

<sup>4</sup> Estabelecendo esse fio condutor, ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo Coletivo*: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: RT, 2006. p. 40-43.



“processo coletivo”, porém, haveria espaço tanto para uma realidade quanto para a outra<sup>5</sup>.

Analisando inicialmente a primeira figura, a da “tutela de direitos coletivos”, percebe-se que se encontra aí a vocação do processo coletivo para proteger interesses que não se enquadram na conceituação clássica do direito subjetivo. Esses direitos possuiriam o atributo da transindividualidade em sua essência, não se sujeitando a fracionamento em pretensões individuais<sup>6</sup>. Seria precisamente aqui que se inseririam tanto os chamados “direitos coletivos em sentido estrito” quanto os “direitos difusos”.

Realmente, é comum afirmar-se que seriam direitos *coletivos* aqueles indivisivelmente pertencentes a uma coletividade *determinável*, ao passo que possuiriam natureza *difusa* aqueles titularizados (também indivisivelmente) por uma coletividade *indeterminável*. Como consequência, a possibilidade hipotética de delimitação seria o suporte divisório, embasando que um interesse fosse conceituado em um ou no outro grupo<sup>7</sup>. Para as atuais

---

<sup>5</sup> O diploma consumerista, ao descrever em seu art. 81 quais as categorias de interesses passíveis de tutela via ação civil pública (agrupando-os em três espécies), acabou por ditar o próprio significado do que vemos hoje por “processo coletivo”, alicerçando o fato de se tratar de conceito em cujo bojo estão inseridas duas realidades bastante diversas (nos dizeres de Teori Zavascki, tanto de “tutela de direitos coletivos” quanto de “tutela coletiva de direitos”). ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. A ação civil pública e o processo coletivo sob o contexto constitucional: breves diagnósticos e alguns desafios. In: CLÈVE, Clémerson Merlin (Org.). *Direito Constitucional Brasileiro*. São Paulo: RT, 2014. v. 1, p. 801.

<sup>6</sup> “São denominados de essencialmente coletivos porque têm em comum o traço da transindividualidade de seus titulares e a indivisibilidade de seu objeto. Levando-se em consideração da definição dos interesses essencialmente coletivos, percebe-se que o nosso legislador teve grande inclinação pelo critério objetivo. Pelo critério objetivo (...) se o bem é indivisível, pode-se dizer que, independentemente do vínculo que possa existir entre os sujeitos titulares, o fato é que a satisfação de um implica na de todos eles”. RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ação Civil Pública. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie (Org.). *Ações Constitucionais*. Salvador: JusPodivm, 2011. p. 371.

<sup>7</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *Perfis da Tutela Inibitória Coletiva*. São Paulo: RT, 2003. p. 156.

finalidades, contudo, o que interessa constatar é que, sejam difusos ou coletivos, tais interesses possuem gênese metaindividual.

Em um breve recorte, a manifestação desses interesses representaria uma verdadeira ruptura com a cisão clássica entre indivíduo e Estado, que serviu de suporte à formação do Estado Liberal<sup>8</sup>. Se ali a centralização de poder em sentido monista levou a uma constante negativa de conferir amparo ao agrupamento de sujeitos, colocando uma barreira absoluta entre o público e o privado, as modificações dos cânones de atuação estatal tornaram esse cenário insustentável<sup>9</sup>. Assim, esses “novos” interesses ganhariam reconhecimento jurídico, instando o teórico a criar alternativas para a sua tutela.

Não há exemplo mais emblemático dessa nova categorização do que aquele fornecido pelo chamado “direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado”. Como é logicamente dedutível, não há sujeito que possa se dizer titular de determinado *quinhão* de tal interesse, ou se afirmar capaz de renunciar à sua proteção. O direito não pertence a qualquer indivíduo e deve ser protegido em sua integralidade. Em uma frase, ou o “meio ambiente ecologicamente equilibrado” é protegido, ou não o é.

Já na terceira das categorias trazidas pelo Código de Defesa do Consumidor, a dos “direitos individuais homogêneos”, a situação é diametralmente oposta, tratando-se propriamente de “tutela coletiva de direitos” de natureza estritamente individuais.

## **2.2. “Direitos individuais homogêneos” como técnica de coletivização.**

Dessa forma, na categoria denominada “direitos individuais homogêneos”, acreditamos que são colocados em cena direitos

---

<sup>8</sup> Assim, *passim*, RIBEIRO, Samantha Souza de Moura. *Direitos Coletivos e Liberdade Individual*. Curitiba: Juruá, 2010.

<sup>9</sup> Analisando o tema sob a perspectiva do direito material, e demonstrando sua fluência para a construção do associacionismo em território brasileiro, LEONARDO, Rodrigo Xavier. *Associações Sem Fins Econômicos*. São Paulo: RT, 2014.

subjetivos individuais que em nada diferem daqueles tradicionalmente protegidos pelo nosso sistema jurídico. O toque de coletividade não estaria na essência dos interesses protegidos, mas na via processual utilizada para viabilizar sua proteção <sup>10</sup>. Trata-se, enfim, de uma alternativa processual; de uma técnica procedimental de coletivização.

Para elucidar esse aspecto, vejamos um exemplo que ofereceria campo fértil para a tutela coletiva de direitos em nosso atual cenário jurídico: imaginemos que, durante período superior a um ano, uma operadora de telefonia celular realiza cobranças irregulares uniformemente de todos os seus consumidores (sob a alcunha de “Tarifa de Manutenção”). Nesse contexto, imaginemos que um ente legitimado ingressa com Ação Civil Pública, amparada no Código de Defesa do Consumidor, requerendo que se conceda a reparação em dobro para cada um dos indivíduos lesados pela prática ilegal.

Tomando por base essa situação, é inegável que o litígio se proporia a proteger “direitos individuais homogêneos”. Todavia, é igualmente irrefutável que, ainda que essa técnica inexistisse, seria facultado a qualquer dos indivíduos atingidos pela cobrança ingressar em juízo pessoalmente pleiteando seu ressarcimento. Em outros termos, o fato de os direitos *poderem* ser tratados como “individuais homogêneos” não lhes descuraria de sua natureza eminentemente individual. Protegê-los coletivamente seria apenas conduzir o processo por uma trilha alternativa (procurando benefícios que serão futuramente mais bem analisados).

Sob essa lógica argumentativa, a própria opção legal pode ser problematizada. É que, tratando-se de uma *técnica*, a questão ganharia em clareza e em efetividade. Ao invés de se questionar o que os

---

<sup>10</sup> Assim, entre outros, ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais*: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. São Paulo: RT, 2013. GIDI, Antonio. *A Class Action como instrumento de tutela coletiva de direitos*. São Paulo: RT, 2007. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional*. São Paulo: RT, 2010.

“direitos individuais homogêneos” *são*, passa-se a delinear em quais hipóteses a coletivização de direitos *poderia* ser manejada <sup>11</sup>. É esse o viés adotado, por exemplo, pelo bem sucedido regime das *class actions* norte-americana <sup>12</sup>. E é também assim que o próprio processo civil brasileiro costuma apresentar suas técnicas procedimentais.

Uma comprovação didática dessa distorção pode ser obtida pela análise comparativa entre a ação coletiva e a técnica de “julgamento de recursos repetitivos” prevista na Lei nº 11.672/2008. Ambas representam figuras processuais motivadas por escolhas e necessidades do próprio processo. Porém, apenas no “julgamento de recursos repetitivos” isso foi aceito, inexistindo preocupação legislativa em conceituar o que seriam “recursos pares” ou “recursos homogêneos”. O legislador se ateu à elaboração de critérios a partir dos quais é viável a utilização do mecanismo <sup>13</sup>, discrepando do que

---

<sup>11</sup> OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 81 et seq.

<sup>12</sup> De fato, no regime estadunidense a certificação de uma demanda individual como *class action* deve ser precedida tanto pelo preenchimento de requisitos gerais (postos na *Rule 23(a)*) quanto de pressupostos específicos (previstos na *Rule 23(b)*). Não há, assim, a intenção de descrever qualquer categoria de direito análoga aos chamados “direitos individuais homogêneos”, mas apenas de construir um rito procedimental para a coletivização. Essa questão é percebida por Gidi, estabelecendo que “*comparison of the rules reflects a profound philosophical difference between the two procedural systems: while lawyers in common-law jurisdictions think of law in terms of “types of actions” or “types of facts,” civil lawyers think of it in terms of “types of substantive rights”*”. GIDI, Antonio. *Class Actions in Brazil: A Model for Civil Law Countries. The American Journal of Comparative Law*, nº 51. Michigan: University of Michigan Law School, 2003, p. 350.

<sup>13</sup> “Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo. § 1º Caberá ao presidente do tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça, ficando suspensos os demais recursos especiais até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça. § 2º Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida. § 3º O relator poderá solicitar informações, a serem prestadas no prazo de quinze dias, aos tribunais federais ou estaduais a respeito da controvérsia. § 4º O relator, conforme dispuser o regimento

foi feito em relação à técnica de coletivização prevista no microsistema de processo coletivo.

Da mesma maneira, ao estabelecer em seu art. 273 a possibilidade genérica de antecipação dos efeitos da tutela, o Código de Processo Civil se limitou a enunciar de maneira precisa em quais hipóteses o instrumento poderia ser manejado<sup>14</sup>. Absteve-se, assim, de qualquer tentativa de instituir um possível “direito antecipadamente cognoscível” e de descrevê-lo em sua gênese. Tratando-se de uma técnica processual, compreendeu-se ser mais oportuno indicar as circunstâncias que poderiam engatilhar sua aplicação (sem necessidade de maiores construções conceituais).

Outros exemplos (como o julgamento liminar previsto no art.285-A<sup>15</sup>) poderiam ser ainda apresentados, mas a questão já parece

---

interno do Superior Tribunal de Justiça e considerando a relevância da matéria, poderá admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia. § 5º Recebidas as informações e, se for o caso, após cumprido o disposto no § 4o deste artigo, terá vista o Ministério Público pelo prazo de quinze dias. § 6º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta na seção ou na Corte Especial, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus. § 7º Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem: I - terão seguimento denegado na hipótese de o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; ou II - serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça. § 8º Na hipótese prevista no inciso II do § 7o deste artigo, mantida a decisão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial. § 9º O Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentarão, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial nos casos previstos neste artigo”.

<sup>14</sup> “Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (...)”.

<sup>15</sup> “Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada(...)”.

suficiente delineada. Em suma, ao permitir a coletivização de direitos em uma única ação, o processo civil brasileiro lançou uma estratégia avessa à lógica instrumental. Sendo assim, a procura pela efetividade da matéria pressupõe que se desestimule essa inclinação. A questão deve ser compreendida no plano da técnica, indagando *quando* é possível que direitos individuais sejam tratados coletivamente, e não o que esses direitos *são*<sup>16</sup>.

Além disso, desconstituindo o véu conceitualista, constata-se ainda que a coletivização de direitos por meio da ação coletiva sequer é a única técnica voltada a esse fim em nosso ordenamento. Por mais que só ali se fale em “direitos individuais homogêneos”, há também outros instrumentos paralelos direcionados a enfrentar em alguma escala o problema da litigiosidade de massa, conferindo-lhe olhares mais razoáveis que os do processo civil tradicional.

É o que ocorre, por exemplo, com a própria técnica de julgamento de recursos repetitivos, cuja utilização revela uma clara preocupação do Poder Judiciário em analisar *conjuntamente* aspectos que poderiam ser apreciados de forma individual. Em poucas palavras, adota-se um caso paradigma e ampliam-se os efeitos de sua decisão a casos análogos, em uma estrutura na qual claramente há um interesse coletivizado.

Do mesmo modo, insere-se nessa lógica o chamado “incidente de julgamento de demandas repetitivas”, previsto no projeto de novo Código de Processo Civil e confessamente inspirado no *Musterverfahren* alemão<sup>17</sup>. E também aqui os esforços não foram

---

<sup>16</sup> “Essa perspectiva opera verdadeira guinada terminológica: quando se discute o que caracteriza os “direitos individuais homogêneos”, discute-se – às avessas - o que viabiliza a coletivização ali prevista; quando se debate se determinado direito é ou não “individual homogêneo”, o que se contesta é se comporta ou não a aglutinação. A inversão revela que a figura dos “direitos individuais homogêneos” é uma alegoria abstrata e pouco necessária, podendo gerar desserviços à efetividade jurisdicional” (OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 83).

<sup>17</sup> Após mencionar a necessidade de combater a “dispersão excessiva da jurisprudência” e o “assobramento de trabalho no Poder Judiciário”, a exposição de motivos original do projeto afirmou explicitamente que “com os mesmos

destinados para estabelecer uma categoria abstrata de “demandas repetidas”, mas sim para fixar os requisitos e os parâmetros necessários ao uso do instrumento<sup>18</sup>.

Em nosso entendimento, essas vias de coletivização nada mais são do que mecanismos alternativos voltados a lidar com um mesmo fenômeno. E também é assim com a ação coletiva para defesa de “direitos individuais homogêneos”. Derrubada a barreira conceitual, percebe-se que a questão é relacionada à efetividade do processo. Essa nova compreensão faz com que o tema deva ser entendido com linhas

---

objetivos, criou-se, com inspiração no direito alemão, o já referido incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, que consiste na identificação de processos que contenham a mesma questão de direito, que estejam ainda no primeiro grau de jurisdição, para decisão conjunta”. Em nota de rodapé, a exposição esclareceu (nota 19) que “no direito alemão a figura se chama *Musterverfahren* e gera decisão que serve de modelo (= *Muster*) para a resolução de uma quantidade expressiva de processos em que as partes estejam na mesma situação, não se tratando necessariamente, do mesmo autor nem do mesmo réu” e enfatizou (nota 20) que “tais medidas refletem, sem dúvida, a tendência de coletivização do processo”.

<sup>18</sup> “Art. 988. É admissível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando, estando presente o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, houver efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito. § 1º O incidente pode ser suscitado perante tribunal de justiça ou tribunal regional federal. § 2º O incidente somente pode ser suscitado na pendência de qualquer causa de competência do tribunal. § 3º O pedido de instauração do incidente será dirigido ao presidente do tribunal: I – pelo relator ou órgão colegiado, por ofício; II – pelas partes, pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela pessoa jurídica de direito público ou por associação civil cuja finalidade institucional inclua a defesa do interesse ou direito objeto do incidente, por petição. § 4º O ofício ou a petição a que se refere o § 3º será instruído com os documentos necessários à demonstração do preenchimento dos pressupostos para a instauração do incidente. § 5º A desistência ou o abandono da causa não impede o exame do mérito do incidente. § 6º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono. § 7º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez presente o pressuposto antes considerado inexistente, seja o incidente novamente suscitado. § 8º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva. § 9º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas”.

mais maleáveis, e revela que também no campo do direito societário a proteção coletiva pode ser objeto de melhor aplicação.

### **2.3. Fundamentos da coletivização no âmbito nacional.**

Nesse sentido, encarando os “direitos individuais homogêneos” como técnica de coletivização, e não como uma nova categoria de direito material, resta saber quais as atuais finalidades dessa coletivização no âmbito nacional. A doutrina recente aponta, normalmente, quatro principais fundamentos da coletivização; seriam eles: a) administração judiciária; b) acesso à justiça; c) uniformização das decisões; e d) efeito dissuasivo em relação ao réu coletivo.

Primeiramente, quanto ao fundamento relacionado à melhor administração judiciária, não há dúvidas de que os nossos tribunais enfrentam atualmente uma crise estrutural sem precedentes. Sabe-se que, em muitos casos, questões são levadas ao judiciário sem terem a oportunidade de serem realmente apreciadas por um juiz togado sequer uma única vez. A verdadeira e profunda análise das demandas ajuizadas é hoje um privilégio de poucos.

Sem a pretensão de buscar os fundamentos dessa crise, mas apenas constatando-a como algo inquestionável, fato é que o judiciário vem buscando já há algum tempo formas de tentar contornar os seus efeitos. Exemplos dessa iniciativa, inclusive já apontados neste trabalho, são a repercussão geral do recurso extraordinário (artigo 543-A do CPC), a análise de recursos por amostragem (artigos 543-B e 543-C do CPC) ou a rejeição liminar da ação em caso de ações repetitivas (artigo 285-A do CPC). E assim também seria com a coletivização de direitos individuais, voltada a aglutinar interesses afins. Desse modo, elimina-se a necessidade de ingresso de mais de uma demanda, evitando-se um acúmulo desnecessário de processos advindo da pulverização.



Nesse sentido, pode-se descrever a coletivização como “uma medida de otimização do exercício jurisdicional e da jurisdição; uma questão de gerenciamento do processo”<sup>19</sup>.

Relacionado a este primeiro fundamento, cabe citar igualmente as importantes repercussões da coletivização (especialmente) no direito pátrio no âmbito do acesso à justiça. Em muitos casos, em virtude do baixo valor passível de pleito em juízo, o indivíduo não possui interesse em ingressar com a demanda, encarando os custos financeiros e pessoais do ajuizamento e do acompanhamento do processo como maiores do que os possíveis benefícios dali decorrentes. Em outras palavras, o potencial autor não possui incentivos suficientes para ingressar com o processo.

Em outros casos, não menos importantes, o indivíduo sequer possui conhecimento de seu direito. Cite-se, como exemplo, os direitos dos detentores de valores mobiliários do mercado de capitais, que não acompanham o dia-a-dia das Companhias nas quais investiram seu dinheiro. Não fosse pela possibilidade de coletivização de seus direitos (Lei 7.913/89<sup>20</sup>), ou pela atuação assídua e competente

---

<sup>19</sup> OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 101. A respeito da questão, assevera GIDI: “o objetivo mais imediato das ações coletivas é o de proporcionar eficiência e economia processual, ao permitir que uma multiplicidade de ações individuais repetitivas em tutela de uma mesma controvérsia seja substituída por uma única ação coletiva (...) a possibilidade de julgar em um único processo uma controvérsia complexa envolvendo inúmeras pessoas, por outro lado, representa uma notável economia para o Judiciário.” (GIDI, Antonio. Op. cit., p. 26).

<sup>20</sup> “Art. 1º Sem prejuízo da ação de indenização do prejudicado, o Ministério Público, de ofício ou por solicitação da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, adotará as medidas judiciais necessárias para evitar prejuízos ou obter ressarcimento de danos causados aos titulares de valores mobiliários e aos investidores do mercado, especialmente quando decorrerem de: I – operação fraudulenta, prática não equitativa, manipulação de preços ou criação de condições artificiais de procura, oferta ou preço de valores mobiliários; II – compra ou venda de valores mobiliários, por parte dos administradores e acionistas controladores de companhia aberta, utilizando-se de informação relevante, ainda não divulgada para conhecimento do mercado ou a mesma operação realizada por quem a detenha em razão de sua profissão ou função, ou por quem quer que a tenha obtido por intermédio dessas pessoas; III – omissão de informação relevante por parte de quem estava obrigado a divulgá-la, bem como sua prestação de forma incompleta, falsa ou tendenciosa”.

da Comissão de Valores Mobiliários, a maior parte dos investidores teria seus direitos patrimoniais lesionados e jamais seria tutelada.

A coletivização, desse modo, permite de uma só vez lidar com esses dois problemas, vez que possibilita que uma única demanda processual veicule direitos materiais de diversos indivíduos. Desse modo, os afetados pela decisão podem ter seus direitos protegidos sem a necessidade de ingressarem autonomamente em juízo, independentemente de suas condições ou de suas capacidades pessoais.

Outro aspecto que demonstra a importância da coletivização é a ausência de uniformidade de nossos precedentes, não sendo incomum que no mesmo dia juízes de uma mesma câmara julguem questões relacionadas a um mesmo fato de formas completamente diversas<sup>21</sup>.

Desse modo, a via coletiva oferece um importante benefício pelo fato de, ao reunir direitos afins em uma mesma demanda, garantir que todos serão tutelados por uma única decisão e eliminar o risco de conflitos intrínsecos à pulverização. Independentemente do caminho utilizado pelo julgador, mesmo que improcedente a sentença, os indivíduos que se encontram em posições análogas terão necessariamente o mesmo destino no tocante à questão levada à juízo.

Finalmente, pode-se apontar como uma das principais consequências positivas da coletivização o efeito dissuasivo exercido em relação ao Réu coletivo. É que em muitos casos os réus coletivos atuam contra a lei propositalmente, desde que tal conduta possa lhe render mais do que o valor da indenização que ele seria obrigado a pagar. Nesse sentido, conta-se estatisticamente com o não ingresso em juízo do credor individual, prevendo-se que a conduta ilegal proporcionará maiores ganhos do que a conduta legal.

---

<sup>21</sup> Também assim, MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. cit.

Entretanto, com a coletivização das demandas individuais, a indenização a ser paga pelo réu serial é levada a outro patamar, englobando potencialmente a integralidade do montante que seria devido caso todos indivíduos lesados ingressassem com a ação devida. Nesse sentido, espera-se, de um lado, que o réu coletivo seja desencorajado a praticar a conduta lesiva, e, de outro, que não seja beneficiado pela inércia da maior parte dos possíveis autores individuais (reequilibrando o cenário econômico<sup>22</sup>).

Entretanto, é possível afirmar que o ordenamento brasileiro ainda patina, em boa escala, para a obtenção dessa totalidade de benefícios. E isso porque, em que pese se afirmar que nosso modelo de tutela coletiva possui inspiração no regime estadunidense da *class action*, sua transposição é em alguma medida distorcida. A uma, por se importar apenas *class action for damages*<sup>23</sup>. E, a duas, por ao fazê-lo também deturpar alguns de seus desdobramentos. Nos dois casos, os vilões nos parecem os mesmos: o individualismo e a mentalidade conceitual<sup>24</sup>. Deixa-se, assim, de lidar com problemas que também poderiam ser afetos à demanda coletiva. E é precisamente esse o caso da impugnação de deliberação assemblear.

---

<sup>22</sup> “De um lado, acredita-se que o réu coletivo seria desencorajado a praticar ilícitos dessa natureza devido à existência de uma ferramenta processual capaz de responsabilizá-lo. De outro, o manejo e a procedência da medida fariam com que a conduta ilegal não lhe trouxesse proveitos, reequilibrando o cenário econômico.” (OSNA, Gustavo. Op. cit., p. 115).

<sup>23</sup> Apesar de nosso modelo impor certos desafios para outras formas de tutela coletiva para além daquela de natureza condenatória – normalmente relacionados à aceitação e aplicação pela doutrina e pelos tribunais –, entendemos que uma correta interpretação do microsistema de processo coletivo permite outros tipos de provimento judicial, especialmente aqueles executivos e mandamentais, conforme disposição do art. 3º da Lei 7.347/1985 que não deve ser aplicado exclusivamente à tutela de direitos difusos e coletivos.

<sup>24</sup> Assim, *passim*, OSNA, Gustavo. Op. cit.

### **3. Coletivização em Caso de Relação Jurídica Incindível: o exemplo da class action prevista na rule 23(b)(1)(a).**

#### **3.1. Class Actions estadunidenses.**

Atualmente, o diploma legal que disciplina as *class actions* estadunidenses é a *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Pode-se dizer que os Estados Unidos adotam um modelo baseado na iniciativa individual do interessado, em que a ação, ainda que de caráter coletivo, deve ser proposta em nome individual, mediante demonstração de um interesse também pessoal.

Nesse sentido, objetivando assegurar que os interesses dos indivíduos que não participarem da demanda sejam adequadamente tutelados, a *Rule 23(a)* adota como ponto de partida para a certificação coletiva de uma ação o adimplemento de quatro requisitos, a saber: (i) “que a classe seja tão numerosa que o ingresso de todos os membros seja impraticável”; (ii) “que haja questões de fato ou de direito comuns à classe”; (iii) “que os pedidos ou as defesas das partes representadas sejam compatíveis com os da classe”; (iv) “que os interesses da classe sejam representados de forma adequada e justa”<sup>25</sup>.

Ademais, a *Federal Rule 23* exige, ainda, que a situação fática cuja tutela se busca se enquadre em uma das hipóteses que arrola nos três itens de sua subdivisão (b).

A primeira delas<sup>26</sup>, igualmente dividida em duas hipóteses, prevê que a ação de classe seria permitida desde que a tutela

---

<sup>25</sup> “*Rule 23. Class Actions (a) Prerequisites. One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if: (1) the class is so numerous that joinder of all members is impracticable; (2) there are questions of law or fact common to the class; (3) the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and (4) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class*”.

<sup>26</sup> “*(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*

individualizada gerasse risco: (1) de decisões inconsistentes, dando ensejo à definição de padrões de conduta incompatíveis à parte oposta à classe; ou (2) pudesse causar prejuízos aos interesses de outros membros da classe que não houvessem ajuizado demandas individuais.

A segunda<sup>27</sup> seria verificada nas hipóteses em que o réu coletivo tenha atuado ou tenha se recusado a atuar de acordo com padrões geralmente aplicáveis a toda a classe, o que ocorreria usualmente em situações de lesão a *civil rights*<sup>28</sup>.

A última *class action* regrada<sup>29</sup>, prevista na *Rule 23(b)(3)*, é, enfim, o modelo basicamente importado pelos artigos 91 a 100 do nosso Código do Consumidor. Para tal ação, há a necessidade de que a Corte identifique que há questões comuns de fato ou de direito entre os interesses dos membros da classe, e que elas predominam sobre

---

*conduct for the party opposing the class; or (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; (...)*”.

<sup>27</sup> “(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 (...)

<sup>28</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. cit.

<sup>29</sup> “(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”.

quaisquer outras referentes a meros interesses individuais considerados isoladamente<sup>30</sup>.

Analisadas de maneira geral as três espécies de *class action* do direito norte-americano, passaremos a avaliar mais detidamente o caso previsto na *Rule 23(b)(1)(A)* - o mais relevante aos propósitos deste trabalho.

### **3.2. A Class Action prevista na Rule 23(b)(1)(A): peculiaridades.**

Como visto acima, a *Rule 23(b)(1)(A)* dispõe que a demanda será certificada como ação de classe caso o processamento de ações separadas, por iniciativa ou em face de indivíduos membros do grupo, seja “*capaz de criar o risco de pronunciamentos judiciais inconsistentes ou variados (contraditórios), no que diz respeito aos integrantes da classe, que pudessem estabelecer padrões incompatíveis de conduta para a parte que se opõe à classe.*”<sup>31</sup> Nesse sentido, pode-se dizer que o objetivo é evitar decisões que submetam o réu coletivo a padrões incompatíveis de conduta. E por esse motivo, nas palavras de Gidi, tal ação de classe é conhecida como “*incompatible standards class action*”<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> “Ainda, a ação será cabível se a Corte acreditar ser a ação coletiva a melhor forma disponível para que se dê um julgamento eficiente para a controvérsia, de forma a se sobrepor ao julgamento de ações individuais. Trata-se, não há dúvidas, de típica aplicação do princípio da eficiência e da economia processuais encampado e tão encarecido pela *Rule 23*. (BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014).

<sup>31</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. cit., p. 81.

<sup>32</sup> “(...) a *Rule 23(b)(1)(A)* prevê o cabimento de uma ação coletiva quando a propositura de múltiplas ações individuais pode submeter a parte contrária ao grupo a padrões incompatíveis de conduta. Isso acontece quando resultados conflitantes em diversas ações individuais dificultariam a parte contrária ao grupo a manter um padrão uniforme de conduta. Por esse motivo, esse tipo de ação coletiva é conhecido como ‘*incompatible standards class action*’.” (GIDI, Antonio. Op. cit., p. 148).

Nesse tipo de hipótese, diante das próprias peculiaridades do caso, as providências judiciais voltadas à prestação de tutela normalmente são de natureza mandamental ou constitutiva (ou possuem elevado grau dessas eficácias). É que, para haver incompatibilidade advinda de uma decisão judicial, tal determinação precisa necessariamente atingir a parte de modo ou a obrigá-la a fazer algo novo ou a alterar situação jurídica anterior. Assim, nos casos de decisões constitutivas, a incompatibilidade resultaria não exatamente da conduta, mas do resultado jurídico decorrente do provimento judicial<sup>33</sup>.

A doutrina aponta, ainda, que o critério utilizado na Regra em comento é bastante semelhante àquele previsto para a constituição de litisconsórcio necessário – fato este que acaba sendo revelador da própria essência da coletivização. O que os diferencia seria justamente o requisito da numerosidade da *class action*, a qual apenas pode ser formada diante da grande dificuldade de constituição do litisconsórcio<sup>34</sup>.

Ademais, é certo que nas “*incompatible standards class actions*” – nas quais se visa, justamente, a evitar decisões que gerem relações incompatíveis entre si – não haveria sentido em permitir que parcela dos integrantes da classe pudesse se desvincular do provimento judicial. Nesse sentido, este tipo de demanda faz parte das chamadas “*mandatory class action*”, não havendo espaço para o *opt-out*:

Por sua própria natureza, tais ações coletivas não permitem aos membros o direito de auto-exclusão do grupo. Se o seu objetivo é impedir a existência de decisões inconsistentes, que coloquem o réu em uma

---

<sup>33</sup> “Cabíveis são, portanto, na espécie, providências de natureza mandamental (ou condenatórias de fazer ou não fazer) e constitutivas. Nestas últimas, a incompatibilidade resultaria não propriamente da conduta, mas do resultado jurídico decorrente da decisão judicial (...).” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Op. cit., p. 82).

<sup>34</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Loc. cit.

situação de conflito, não faz sentido permitir que alguns membros se excluam do grupo para propor as suas próprias ações individuais. Permitir o direito de auto-exclusão, nesse caso, importaria negar efetividade à ação coletiva.<sup>35</sup>

A doutrina brasileira tende a associar a ação de classe em tela às demandas para proteção de direitos difusos e coletivos, pautando-se na necessidade de que a determinação de um agir ao réu coletivo repercutisse igualmente na esfera jurídica de todos os indivíduos, sob pena de incompatibilidade.

Entretanto, o critério não nos parece o mais adequado. E isso porque, observando o regime estadunidense, nota-se que, ali, o parâmetro é diverso: ao invés de se procurar de forma *conceitualista* definir categorias de direito compatíveis com a *class action*, estabelece-se situações materiais e possibilidades de resultado que recomendariam a certificação. É assim que o manejo da medida em exame também poderia ser pensado para a proteção de direitos essencialmente individuais, unidos por uma relação jurídica incindível. É o que ocorre, por exemplo, todas as vezes em que se questiona acerca da validade ou invalidade de um único ato<sup>36</sup>. E é sob

---

<sup>35</sup> GIDI, Antonio. Loc. cit. Diz o item (3) da letra (c) da *Rule* em tela: “*The judgment in an action maintained as a class action under subdivision (b)(1) or (b)(2), whether or not favorable to the class, shall include and describe those whom the court finds to be members of the class*”.

<sup>36</sup> Para Scarpinella BUENO, inclusive as demandas que tem por objeto o questionamento acerca da incidência de um tributo poderiam incidir na hipótese da Regra 23(b)(1)(A): “(...) para o casos *sub* (b)(1)(A), seja imaginada a hipótese de diversos contribuintes voltarem-se contra determinada exação fiscal. Alguns, entretanto, sustentam a tese da anulação integral do lançamento (entre nós, ilustrativamente, porque não foi obedecido o princípio da anterioridade), enquanto que, outros, defendem a idéia de que a antijuridicidade da exação decorre de seu valor elevado (alíquotas majoradas sem prévia permissão legal).” (BUENO, Cassio Scarpinella. *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>>. Acesso em: 10 nov. 2014).



esse prisma que também poderia ser pensada a questão da anulação de deliberação assemblear.

## **4. Técnica de Coletivização e Impugnação de Deliberação Assemblear.**

### **4.1. O problema existente.**

As deliberações assembleares são decisões colegiadas por natureza, por meio das quais os acionistas de sociedades anônimas devem decidir acerca dos “negócios relativos ao objeto da companhia” e tomar as resoluções que julgarem “convenientes à sua defesa e desenvolvimento”. Competiria privativamente a eles, reunidos em assembleia, posicionarem-se sobre os temas previstos no artigo 122 da Lei 6.404/76<sup>37</sup>.

Desse modo, é possível dizer que é por meio da assembleia geral (órgão típico e necessário para o funcionamento da companhia) que se determina a vontade dos acionistas, gerando, nas palavras de Gonçalves Neto, “uma declaração regulamentar imputável à sociedade com efeitos internos (entre sociedade e seus acionistas) e externos (entre sociedade e terceiros)”<sup>38</sup>.

---

<sup>37</sup> “Art. 122. Compete privativamente à assembleia geral: I - reformar o estatuto social; II - eleger ou destituir, a qualquer tempo, os administradores e fiscais da companhia, ressalvado o disposto no inciso II do art. 142; III - tomar, anualmente, as contas dos administradores e deliberar sobre as demonstrações financeiras por eles apresentadas; IV - autorizar a emissão de debêntures, ressalvado o disposto nos §§ 1º, 2º e 4º do art. 59; V - suspender o exercício dos direitos do acionista (art. 120); VI - deliberar sobre a avaliação de bens com que o acionista concorrer para a formação do capital social; VII - autorizar a emissão de partes beneficiárias; VIII - deliberar sobre transformação, fusão, incorporação e cisão da companhia, sua dissolução e liquidação, eleger e destituir liquidantes e julgar-lhes as contas; e IX - autorizar os administradores a confessar falência e pedir concordata”.

<sup>38</sup> GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Manual das companhias ou sociedades anônimas*. São Paulo: RT, 2010. p. 154.

Segundo Valladão, apesar de criticável a redação do artigo 286<sup>39</sup> da Lei de Sociedades Anônimas, é possível distinguir três situações bastante específicas que poderiam gerar impugnação à deliberação assemblear: a) vícios no processo formativo das assembléias; b) vícios nas deliberações; e c) vícios nos votos<sup>40</sup>. Cada uma das mencionadas hipóteses de defeitos gerará diferentes consequências, inclusive procedimentais, para eventual demanda constitutiva negativa.

Entretanto, ainda que o supracitado autor manifeste a possibilidade de outros interessados (como é o caso do próprio Ministério Público ou credores, havendo nulidade da deliberação) ingressarem com a demanda, fato é que todos os acionistas que não votaram favoravelmente à deliberação impugnada (dissidentes, ausentes e abstinentes) são de regra legitimados para fazê-lo)<sup>41</sup>. Do mesmo modo, são legitimados para defender a manutenção da deliberação, podendo compor o polo passivo juntamente com a sociedade, todos que votaram a favor do tema deliberado.

Sendo assim, havendo vício na assembleia, seja de que natureza for, qualquer dos acionistas poderá requerer sua invalidação. Entretanto, o que ocorreria se, depois de desconstituídos os efeitos da deliberação, um sócio interessado na manutenção da deliberação ingressasse com demanda judicial visando à declaração de validade do ato? Estaria ele desvinculado do provimento judicial anterior? Em

---

<sup>39</sup> “Art. 286. A ação para anular as deliberações tomadas em assembléia-geral ou especial, irregularmente convocada ou instalada, violadoras da lei ou do estatuto, ou eivadas de erro, dolo, fraude ou simulação, prescreve em 2 (dois) anos, contados da deliberação”.

<sup>40</sup> FRANÇA, Erasmo Valladão Azevedo e Novaes. *Invalidez das deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Malheiros, 1999.

<sup>41</sup> Além disso, caso a anulação se de por vício de vontade, inclusive aquele que votou favoravelmente pode ingressar em juízo. TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 114. GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. Op. cit., p. 166.

outras palavras, o ato poderia, ao mesmo tempo, ser válido para parcela dos acionistas e inválido para os demais? Seus efeitos podem variar dependendo do requerente?

A primeira resposta que vem à cabeça é negativa. Ora, se a vontade social – expressa por meio da deliberação assemblear – produz efeitos sobre todos os acionistas de maneira uniforme, vez que uno o ato (representativo do anseio dos sócios enquanto tal), não seria lógico imaginar que seu teor pudesse variar dependendo do sujeito que a questionasse. Entretanto, apesar de sua aparência simplista, os questionamentos vêm sendo historicamente debatidos pela doutrina processual, especialmente devido ao seu atrito com algumas regras basilares à nossa codificação.

A primeira delas, cuja redação foi dada pelo artigo 472 do CPC, prevê que a “sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros”. Nesse sentido, suscita-se que sujeitos que não fizeram parte da relação processual, apesar de sofrerem os efeitos da sentença, podem refleti-los por meio de nova demanda, não sendo vinculados ao provimento precedente.

De outra banda, o artigo 47 da codificação processual pátria dispõe acerca do litisconsórcio necessário, sendo comum se afirmar que a formação desse tipo de reunião processual dependeria obrigatoriamente de expressa previsão legal.

Fica claro, portanto, o problema. Se, de um lado, afirma-se não ser possível reunir demandas individuais de todos acionistas em um mesmo processo (vez que não se trata a princípio de litisconsórcio necessário), de outro, aqueles que não integraram a relação processual poderiam questionar sua vinculação ao provimento final (veiculando nova demanda relacionada à validade da deliberação<sup>42</sup>). Com isso,

---

<sup>42</sup> Sobre a questão, explica TALAMINI: “As dificuldades aqui apresentadas derivam em grande medida de uma clara – e louvável – opção estabelecida na ordem jurídica: para a facilitação do acesso à justiça, não se põe como necessário o litisconsórcio a despeito da unitariedade (indivisibilidade) da situação= de direito material. Ao se optar por tal diretriz, e ao se afastar a imposição da coisa julgada a terceiros, assume-se o risco de decisões conflitantes para um mesmo e indivisível ato.” (TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa

chega-se a um cenário problemático, no qual uma mesma deliberação poderia ser válida e eficaz para alguns e inválida para outros.

#### 4.2. Posições doutrinárias.

Buscando solucionar a questão, encontra-se na doutrina, com mais frequência, quatro posicionamentos distintos: (a) a apreciação do problema como sendo de litisconsórcio necessário; (b) a defesa de que haja vinculação *erga omnes* no caso de procedência da demanda (com base na distinção entre efeitos da sentença e coisa julgada); (c) a afirmação de que, na hipótese, haveria a extensão da coisa julgada *ultra partes*; e (d) por último, o reconhecimento da impossibilidade de se estender a coisa julgada (mecanismos de solução *lege ferenda*).

Aderindo ao primeiro grupo, Moniz de Aragão defende que os casos de impugnação de deliberação assemblear, diante da unitariedade da relação, deveriam ser tratados como hipóteses de litisconsórcio unitário. Entretanto, a fim de superar a problemática necessidade de citação de todos os litisconsortes, em vista da possibilidade de a sociedade possuir quadro acionário demasiadamente amplo, o autor propõe o mecanismo da citação editalícia<sup>43</sup>.

Embora não trate especificamente dos casos de impugnação de deliberação assemblear, Ovídio Baptista da Silva defende que se “a lei cria uniformidade, no tocante aos direitos ou obrigações, ou da relação jurídica resulta a consorciabilidade unitária, então o processo não tem outra saída senão fazer necessário o litisconsórcio.”<sup>44</sup> Sendo assim, a

---

julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149).

<sup>43</sup> ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil* (arts. 444 a 475). Rio de Janeiro: Aide, 1992. p. 303-304.

<sup>44</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. São Paulo: RT, 2009. p. 148. Esclarece o autor: “Para a unitariedade de direito material, a necessidade do litisconsórcio é uma determinação lógica e incontornável, sob pena de anulação do próprio conceito de relação jurídica una,

verdadeira relação materialmente unitária – como é o caso da impugnação de deliberação assemblear – não poderia ter outro tratamento que não o de litisconsórcio necessário, por ser ilógico imaginar que um mesmo evento pudesse gerar efeitos diametralmente opostos a depender de quem está demandando.

Entretanto, parcela da doutrina aponta que, pelo fato de a hipótese não ser legalmente definida como caso de litisconsórcio necessário, essa compreensão não seria possível - preservando-se a margem de atuação individual dos colegitimados concorrentes. É que, diante da existência de situações de litisconsórcio unitário facultativo em que a reunião dos interessados é dispensada (como no caso de defesa da posse por qualquer um dos condôminos, ou de defesa da herança por cada um dos herdeiros até a partilha), a necessidade deve decorrer de previsão legal<sup>45</sup>.

Por seu turno, Liebman, principal adepto da segunda corrente, concluiu com base na distinção entre coisa julgada (que só se operaria em relação às partes do processo) e efeitos da sentença que, havendo procedência da ação de impugnação, caso outro acionista ingressasse com a mesma demanda ela deveria ser extinta por falta de interesse processual. Já em caso de improcedência, a via impugnatória continuaria aberta aos demais acionistas, que não foram atingidos pela coisa julgada<sup>46</sup>.

---

pois, sendo ela una e única, e mesmo assim dando ensejo a litisconsórcio facultativo, ficaríamos sujeitos ao único alvitre possível: o litigante teria que ser considerado representante dos demais integrantes da relação jurídica estranhos à causa (...)” (Loc. cit.).

<sup>45</sup> Sumarizando a posição doutrinária acerca da questão PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Impugnação de deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 278-279.

<sup>46</sup> LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Comentado por Ada Pellegrini Grinover. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 50-51. Acerca da questão, vide PEREIRA, Guilherme Setoguti J. *Impugnação de deliberações de assembleia das S.A.* São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 276.

Entretanto, conforme crítica de Barbosa Moreira, essa visão não consideraria a hipótese de os demais sócios pretenderem a manutenção da deliberação e não a sua desconstituição. Nesse sentido, Barbosa Moreira entende que nos casos de litisconsórcio unitário facultativo a sentença deveria ser uniforme mesmo para aqueles que não tivessem participado da demanda, vez que unitária a relação litigiosa. Nesse sentido, haveria um alargamento do campo de abrangência da coisa julgada, atribuindo-se à decisão final um efeito imutável *ultra partes*, atingindo não só os litisconsortes, mas também os terceiros interessados que ficaram alheios à demanda<sup>47</sup>.

Fazendo ampla análise dos posicionamentos da doutrina brasileira, Tucci acaba, na linha de Ada Pellegrini Grinover (antes da mudança de posicionamento) e de Dinamarco, aderindo à ideia de que no Brasil não haveria texto legal legitimando a extensão da coisa julgada àqueles que não fizessem parte do processo, tratando-se de premissa de preservação da garantia do contraditório<sup>48</sup>. Todavia,

---

<sup>47</sup> MOREIRA, Barbosa. *Litisconsórcio unitário*. Rio de Janeiro: Forense, 1972. Passou a entender desse mesmo modo Ada P. GRINOVER, partilhando da opinião de Barbosa MOREIRA: “A evolução do instituto da coisa julgada, em seus limites subjetivos, é exatamente este. Não há como fugir. É a própria natureza das coisas – a indivisibilidade do objeto e a identidade de situações jurídicas – que dá resposta ao problema. Revendo minha posição anterior, radicada em uma postura intransigente de total indiferença à coisa julgada por todos e qualquer terceiro, acompanho hoje a posição sempre lúcida de BARBOSA MOREIRA, que demonstra que a extensão a terceiros, virtuais litisconsortes unitários, da coisa julgada que verse sobre bem de natureza indivisível torna impossível a formulação de regras jurídicas concretas diversas em relação àqueles que, se participassem do juízo, obteriam sentenças uniformes (ressalvada, naturalmente a hipótese de ações diversas, intentadas com base em outra causa *petendi*).” (LIEBMAN, Enrico Tullio. Op. cit., p. 233). Vide igualmente GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. *Revista Forense*, v. 380, Rio de Janeiro: Forense, 2005.

<sup>48</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 471. Talamini, apesar de reconhecer a impossibilidade de a coisa julgada atingir os sujeitos que não tomaram parte no processo reconhece, de *lege lata*, que a melhor solução é reconhecer que a sentença mais recente deve prevalecer, no caso de conflito entre duas ou mais decisões que deem tratamento diferente a ato

entende que o ideal, *lege ferenda*, seria a instituição de um mecanismo processual que se prestasse a dar ciência a todos os colegitimados, a fim de que pudessem assumir a posição processual que desejassem<sup>49</sup>.

Vê-se, pois, que a questão ainda não foi plenamente pacificada pela doutrina, não havendo consenso em relação ao modo mais adequado para o seu manejo. Traremos, pois, uma quinta possibilidade capaz de contribuir para a resolução do problema. Trata-se da hipótese de que, rompido o véu dos “direitos individuais homogêneos” e compreendida a plasticidade da ação coletiva, entenda-se que também as pretensões relacionadas à deliberação assemblear podem ser objeto de coletivização.

### **4.3. A técnica de coletivização como possível alternativa.**

Realmente, considerando a linha geral do problema acima posto, é possível imaginar que a formação da ação coletiva pudesse contribuir de forma adequada à sua compreensão. Essa questão, vista com especial ênfase em Companhias cujo quadro societário é demasiadamente amplo para permitir a citação de todos os legitimados<sup>50</sup>, já foi inclusive aventada pela doutrina pátria, fazendo esta mesma relação.

---

indivisível. (TALAMINI, Eduardo. Legitimidade, interesse, possibilidade jurídica e coisa julgada nas ações de impugnação de deliberações societárias. In: YARSHELL, Flávio Luiz; PEREIRA, Guilherme Setoguti J. (Coord.). *Processo societário*. São Paulo: Quartier Latin, 2012. p. 149).

<sup>49</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. Impugnação judicial da deliberação de assembleia societária e projeções da coisa julgada. In: Id, *Ibid*, p. 471. Vide, igualmente, o posicionamento de Talamini (TALAMINI, Eduardo. *Loc. cit.*).

<sup>50</sup> Entendemos que, apesar de não haver regra positivada nesse sentido, em sociedades com quadro social que permita a citação dos acionistas sem causar prejuízos à demanda, deve-se entender como necessário o litisconsórcio, sob pena de permitirmos que as regras escolhidas pelo legislador nos levem a becos sem saída. Desse modo, nas palavras de Marinoni, “o seu dever [juiz] é interpretar a regra processual, ou mesmo suprir eventual omissão legislativa, para dar máxima efetividade à tutela jurisdicional, compreendidas as necessidades do caso concreto a considerados os direitos fundamentais processuais.” (MARINONI, Luiz Guilherme. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT 2010. p. 171-172). Sendo

Gidi, por exemplo, ao tratar das “*incompatible standards class actions*”, comenta que tais ações de classe cairiam como uma luva para a problemática apresentada: “são muitas as situações em que essa *class action* é cabível. Usando um conhecido exemplo, que vem incomodando a doutrina brasileira há algumas décadas, essa ação coletiva seria cabível nos casos de impugnação de deliberação assemblear por parte de um acionista”<sup>51</sup>.

Apesar de não tratar especificamente de demandas de impugnação de deliberação social, Kazuo Watanabe igualmente aponta que nos casos em que a natureza da questão é unitária e incindível, a ação coletiva seria mais apropriada, vez que permite que o provimento judicial seja dado de modo global e uniforme para todos os interessados<sup>52</sup>. Assim, a coletivização dos direitos individuais dos sócios, no caso em comento, solucionaria com precisão os problemas relacionados à coisa julgada subjetiva.

Dessa forma, uma compreensão pragmática de nosso processo coletivo poderia levar à conclusão de que também aqui o seu uso é oportuno. É certo que, nesse caminho, seria necessário reconstruir alguns aspectos previstos em nosso microsistema, Um exemplo é a questão da legitimidade ativa para o litígio, já que, sendo os acionistas usualmente os principais interessados na deliberação, seria crível que

---

assim, nos casos em comento cabe ao julgador interpretar o art. 47 do CPC no sentido de que o litisconsórcio necessário deve ser aplicado para relações jurídicas incindíveis, unas por natureza, nas quais um julgamento apartado levaria a situações esdrúxulas e ilógicas.

<sup>51</sup> GIDI, Antonio. Op. cit., p. 148.

<sup>52</sup> “Pela natureza unitária e incindível e pelas peculiaridades já mencionadas do contrato de concessão, qualquer modificação na estrutura de tarifas, inclusive por decisão do Judiciário, somente poderá ser feita de modo global e uniforme para todos os usuários. Jamais de forma individual e diversificada, com a exclusão de uma tarifa em relação a apenas alguns usuários e sua manutenção em relação aos demais. (...) Uma ação coletiva seria mais apropriada para essa finalidade.” (WATANABE, Kazuo. Relação entre demanda coletiva e demandas individuais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. (Coord.). *Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: RT, 2007. p. 159-160).



também fossem eles os melhores legitimados para manejar a medida (individualmente ou em grupo)<sup>53</sup>.

Nessa hipótese, seria ainda conveniente a admissão expressa do controle de sua adequação de representação, passando por tópicos como a demonstração do efetivo interesse jurídico do autor da medida e de sua aptidão técnica (inclusive no tocante à qualidade do patrono escolhido) para litigar em nome de todos. Por seu turno, o polo passivo seria integrado pela sociedade, que poderia atuar como representante dos interesses de todos os acionistas favoráveis à manutenção da deliberação tomada. E, simetricamente, sua representatividade adequada, enquanto possível ré coletiva, também deveria ser constante e ativamente analisada.

Nesse sentido, entendemos que, do mesmo modo que ocorre nas *class actions* estadunidenses<sup>54</sup>, a análise da representatividade adequada não deve ser feita somente no momento da instauração do processo, mas igualmente durante sua condução – constituindo peça-chave para a imutabilidade do *decisum*. É a posição de Sérgio Cruz Arenhart, para quem:

---

<sup>53</sup> “Obviamente, porém, quando se pensa no tratamento coletivo dessas situações não se pode aplicar, de forma cega, o regime de uma ação civil pública. Não há nenhum sentido em supor que a ação em questão deveria ser ajuizada pelo Ministério Público, por associações ou pelo Poder Público. Mais uma vez, vale a advertência de que pensar em tutela coletiva desses interesses significa apenas usar o regime de aglutinação de causas individuais, sob a responsabilidade de um sujeito apenas – que representará o grupo, em uma espécie de *legitimação especial*<sup>53</sup> – de modo que os efeitos da decisão judicial possam ser impostos, desde que observada a representatividade adequada dos interesses de cada um dos membros do grupo, a todos.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013. p. 206).

<sup>54</sup> Com efeito, a leitura da Rule 23 revela que: (i) a representação adequada é pressuposto à certificação do litígio coletivo; (ii) os sujeitos representados podem, mesmo após a certificação, questionar esta adequação; (iii) a própria Corte possui poderes que viabilizam a realização deste filtro. Sobre o tema ver, ROQUE, André Vasconcelos. *Class Action: Ações Coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?*. Salvador: JusPodivm, 2013.

A aplicação dessa técnica de coletivização dessas demandas individuais ainda apresenta a vantagem de permitir que eventuais terceiros (outros sócios, por exemplo) cujos interesses não tenham sido devidamente tutelados no processo, possam subsequentemente insurgir-se contra a sentença, apresentando – pessoalmente ou por outra representação – nova discussão sobre a questão.<sup>55</sup>

Outra questão bastante relevante é a inadequação dos sistemas de *opt-in*, *opt-out*, ou qualquer outro que permita a desvinculação de parcela do grupo interessado à coisa julgada para essa modalidade de ação coletiva. É que se o objetivo central é justamente lidar de forma adequada e coerente com a questão da incidibilidade da relação jurídica, não faria qualquer sentido permitir que parcela dos acionistas pudesse se afastar da incidência dos efeitos da coisa julgada; se assim fosse, continuaríamos com o mesmo problema de incoerência lógica, aceitando que uma única e incidível deliberação assemblear é válida para alguns e inválida para outros<sup>56</sup>. E este é justamente um dos maiores exemplos que podemos extrair da *class action* prevista na *Rule 23(b)(1)(A)*, já que, não fosse por seu caráter mandatório, ela igualmente não cumpriria o objetivo ao qual se propõe (evitar a imposição de condutas incompatíveis ao réu coletivo).

Com esses passos, acredita-se que a utilização adequada (e naturalmente adaptada) da técnica de coletivização de direitos individuais poderia representar um ponto de apoio adequado para a questão em tela. Com efeito, tratando-se de problema que há tempos perturba nossa doutrina processual, é razoável que sua resolução passe pela aceitação do novo. E a tutela coletiva, rompendo com a

---

<sup>55</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013. p. 207.

<sup>56</sup> “Decidida a questão sobre a validade ou não da deliberação adotada, deve ele ser imposta a todos, mesmo porque é logicamente impossível que se possa imaginar que a decisão possa ser válida para alguns e não para outros, ou, ao menos, que a decisão judicial possa ser imutável (e portanto inafastável) para uns e não para os outros.” (ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 207).

perspectiva individualista do processo, poderia ocupar confortavelmente esse papel.

## 5. Conclusões.

A partir das reflexões alcançadas nas páginas anteriores, foi possível chegar a algumas conclusões. São elas:

a) diferentemente do que preceitua o Código de Defesa do Consumidor e parcela da doutrina, os “direitos individuais homogêneos” não são uma subcategoria de direitos transindividuais, mas sim uma técnica de coletivização de direitos individuais;

b) os fundamentos da coletivização hodiernamente sistematizada no ordenamento brasileiro são, em linhas gerais, o acesso à justiça (permitindo que sejam levadas ao judiciário demandas que, ou em virtude de seu inexpressivo valor, ou em razão de desconhecimento do autor, não o seriam), a uniformização das decisões (para que direitos advindos de uma mesma situação jurídica possam ser tutelados de modo equivalente), a administração judiciária (diminuindo e aglutinando os litígios repetitivos) e o efeito dissuasivo em relação ao réu coletivo (que, em virtude da coletivização dos pleitos reparatórios individuais, será desencorajado a praticar condutas lesivas);

c) para além dos citados fundamentos, a coletivização de direitos individuais, se adequadamente aplicada, pode solucionar problemas processuais relacionados a litígios sobre relações jurídicas unas e incidíveis – assumindo incidência mais ampla do que aquela que hoje lhe é imputada;

d) é assim que o regime norte-americano das *class action*, por exemplo, apresenta plasticidade bastante superior ao do nosso microsistema. Mais que isso, é equivocada a tentativa de associá-lo simetricamente às categorias de direito insculpidas em nosso regime,

já que ali a preocupação é outra (menos conceitual e mais pragmática, como se vê na ação de classe trazida na Regra 23(b)(1)(A));

e) objetivando solucionar as questões relacionadas à coisa julgada subjetiva das ações de impugnação de deliberação assemblear, a doutrina processual formulou basicamente quatro hipóteses, sendo que nenhuma delas foi capaz de pacificar o problema; e

f) assim é que, para esse tipo de caso, a tutela coletiva poderia surgir como uma importante resposta. Para tanto, adaptações relacionadas a tópicos como a legitimidade *ad causam* e o controle de representação seriam convenientes – aprimorando a qualidade da prestação jurisdicional e colocando o processo e o direito societário em um mesmo rumo: o da efetividade.