

HACIA UN CÓDIGO DE PROCESO CIVIL COLECTIVO

I. Código de Proceso Civil Colectivo. Un modelo para países de derecho civil	137
II. Código de Processo Civil Coletivo. Um modelo para países de direito escrito	158
III. Class Action Code. A model for civil law countries	178

HACIA UN CÓDIGO DE PROCESO CIVIL COLECTIVO

I. CÓDIGO DE PROCESO CIVIL COLECTIVO. UN MODELO PARA PAÍSES DE DERECHO CIVIL

*Notas para la redacción de una exposición de motivos*³⁰⁶

El objetivo de este proyecto es inspirar la elaboración del Código de Procedimientos Civiles Colectivos que mejor se adapte a la realidad de los países cuyas tradiciones se derivan del derecho continental europeo, teniendo presente la experiencia internacional acumulada en la práctica de las acciones colectivas.

El resultado aquí ofrecido representa la opción del autor entre las posibles soluciones de los distintos problemas que se presentan en la tutela jurisdiccional colectiva, cada cual con sus propias ventajas, desventajas y posibilidades de abuso.

Muchas de las normas aquí sugeridas son simples repeticiones, adaptaciones o mejoras de normas existentes en otros ordenamientos. Otras, más innovadoras, son consecuencia de nuestra visión del proceso colectivo como un todo, y están inspiradas en el derecho procesal comparado, individual y colectivo, principalmente sobre los derechos brasileño, norteamericano, canadiense, francés, italiano y escandinavo.

Una de las aportaciones de este proyecto consiste en eliminar las injustificadas diferencias procesales entre los diversos tipos de acciones colectivas. Tales diferencias existen en Brasil y en los Estados Unidos por meras casualidades y errores históricos, por lo que esta es la oportunidad para corregir tales diferencias. Por ejemplo, no hay nada que justifique que las notificaciones en las acciones colectivas norteamericanas para el

306 Agradezco a Adriana León, licenciada en derecho por la Universidad Iberoamericana en la ciudad de México y maestría en derecho por la Universidad de Pennsylvania, y a Joaquín Silguero Estagnan, profesor de la Universidad del País Vasco, por la inestimable dedicación en la versión en español de este proyecto. Originalmente publicado en la *Revista Práctica de Derechos de Daños*, España, 2003.

resarcimiento de daños (*class actions for damages*) deban ser más rigurosas que las demás acciones colectivas, o que el régimen de cosa juzgada en las acciones colectivas brasileñas sea diferente según el tipo de pretensión ejercitada.

Algunas diferencias entre las acciones colectivas, sin embargo, son legítimas, debido a las peculiaridades de cada tipo de pretensión. Por este motivo, en este proyecto hay títulos específicos para la tutela de los derechos transindividuales (de los cuales es titular el *grupo* como un todo) y para tutela de los derechos individuales (de los cuales son titulares los *miembros del grupo* de forma individual). La cuantía de la pretensión o el tipo de controversia también justifica algunas diferencias procesales entre las acciones colectivas: así, los conflictos en torno a la responsabilidad civil en masa derivada de los perjuicios causados por productos químicos (*mass toxic tort class actions*) traen consigo cuestiones sustancialmente diversas de aquellos referidos a la responsabilidad civil en masa derivada de perjuicios causados por un incidente único, como el naufragio de un navío. Los casos que afectan a derechos civiles o a normas antimonopolio también pueden presentar diferentes problemas que requieran una tutela procesal específica. Este proyecto no está dirigido a solucionar tales problemas, que deben ser analizados en cada caso.

Este proyecto tampoco abarca los problemas más complejos que han estado afectando recientemente a las acciones colectivas norteamericanas, como en los casos de responsabilidad civil en masa ocasionada por productos químicos, grupos futuros, las pretensiones que se basan en el derecho de varios Estados, costes, comportamiento no ético y otros abusos. Por el contrario, el objetivo de este proyecto es más modesto: pretende introducir un simple instrumento de tutela colectiva en los países del *civil law* que no cuentan con ninguno, así como para mejorar las acciones colectivas en los sistemas que ya las contemplan en su ordenamiento jurídico. Este proyecto no ha sido concebido para una audiencia norteamericana, sin perjuicio de que los norteamericanos también puedan encontrar alguna inspiración para reformar el derecho en los Estados Unidos de Norteamérica.

Teniendo en cuenta las múltiples regulaciones normativas y las distintas terminologías jurídicas empleadas en los diversos países de derecho civil, el lenguaje utilizado en la redacción de los artículos de este Código Modelo es intencionadamente no técnico: se ha optado por facilitar la comprensión inmediata del contenido de las normas y la divulgación de

ideas para solucionar los problemas ocasionados por la tutela colectiva de los derechos.

Es también un proyecto de contenido educativo. Se ha procurado crear un sistema en la medida posible autoexplicativo, evitando la necesidad de comentarios para lograr la comprensión básica de cada fase del procedimiento. Se espera que las respuestas para las dudas que pueda suscitar su aplicación práctica puedan ser resueltas por el propio sistema procesal colectivo.

TÍTULO I DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1o. Ámbito de aplicación de la acción colectiva

1. La acción colectiva es admisible para la tutela de las pretensiones transindividuales cuya titularidad recaiga sobre un grupo de personas, así como para el ejercicio de las pretensiones individuales cuya titularidad corresponda a los miembros de un grupo de personas.

1.1. En especial, la acción colectiva puede ser propuesta para tutelar:

1.1.1. Derechos difusos, entendidos como los derechos transindividuales, de naturaleza indivisible, de los que sea titular un grupo de personas unidas entre sí o con la parte contraria por una relación jurídica común o por circunstancias de hecho.

1.1.2. Derechos individuales homogéneos, entendidos como el conjunto de derechos subjetivos individuales unidos por un origen común de los que sean titulares los miembros de un grupo de personas.

1.2. Son admisibles todo tipo de acciones capaces de proporcionar una adecuada y efectiva tutela de los derechos del grupo y de sus miembros. En especial, la acción colectiva podrá tener por objeto pretensiones declaratorias, constitutivas o de condena, sea ésta monetaria o de cumplimiento de una prestación de hacer o no hacer.

1.3. La acción colectiva también es admisible para tutelar pretensiones dirigidas contra un grupo de personas, de acuerdo con lo dispuesto en el título V.

Artículo 2o. Legitimación colectiva

2. Están legitimados para presentar una acción colectiva (legitimados colectivos):

- I. El Ministerio Público;
- II. La Unión, los estados o provincias, los municipios y el Distrito Federal;
- III. Las entidades y órganos de la administración pública, aun aquellos sin personalidad jurídica;
- IV. Las asociaciones sin fines lucrativos, legalmente constituidas con una antelación mínima de dos años.

2.1. El grupo como tal y sus miembros son la parte en el proceso colectivo, representados en juicio por el representante.

2.2. Siempre que sea posible, el grupo será representado en juicio por más de un representante colectivo, para promover una representación adecuada de los derechos del grupo y de sus miembros. (Véase artículos 6o., 9o., IV y 10.2);

2.3. El Ministerio Público, cuando no haya presentado la acción colectiva o intervenido en el proceso como parte, actuará como defensor de la ley.

2.4. Las asociaciones, así como las entidades y los órganos de la administración pública, solamente podrán proponer acciones colectivas relacionadas con sus fines institucionales (pertenencia temática).

2.5. El juez podrá dispensar los requisitos de preconstitución y de pertenencia temática o atribuir legitimación colectiva a miembros del grupo, cuando no exista un legitimado colectivo adecuado interesado en representar los intereses del grupo en juicio.

2.6. La asociación representará en juicio los derechos e intereses del grupo y de los miembros del grupo, no los de sus asociados.

2.7. El abogado del grupo hará valer en juicio los derechos e intereses del grupo y de los miembros del grupo, no los del representante que lo haya contratado.

Artículo 3o. Requisitos de la acción colectiva

3. La acción sólo podrá ser ejercitada en forma colectiva si:

- I. Existen cuestiones comunes de hecho o de derecho que permitan una decisión uniforme de la controversia colectiva;
- II. El legitimado colectivo y el abogado del grupo pueden representar adecuadamente los derechos del grupo y de sus miembros (véase artículo 18, I);
- III. La acción colectiva no es un medio notoriamente inferior a otros medios de tutela posibles en la práctica.

3.1. Al analizar la adecuada representatividad del representante y del abogado del grupo, el juez considerará, entre otros factores:

3.1.1. la competencia, honestidad, capacidad, prestigio y experiencia;

3.1.2. los antecedentes en la protección judicial y extrajudicial de los intereses del grupo;

3.1.3. la conducta y participación en el proceso colectivo y en otros procesos anteriores;

3.1.4. la capacidad financiera para hacer valer una acción colectiva;

3.1.5. la antigüedad de la asociación y su nivel de representatividad de los intereses del grupo.

3.2. En caso de desistimiento infundado, abandono de la acción colectiva o representación inadecuada, el juez difundirá la noticia al grupo y otro legitimado podrá asumir la titularidad activa de la acción colectiva (véase artículos 5o. y 6o.). En caso de que no haya un legitimado adecuado con interés en asumir la titularidad activa de la acción colectiva, el juez finalizará el proceso colectivo sin entrar a conocer del fondo del asunto.

3.3. Cuando el grupo sea demasiado pequeño, sus miembros sean fácilmente identificables y la controversia pueda, en la práctica, tramitarse de forma individual, el juez denegará el procedimiento de la acción en forma colectiva, si bien permitirá que los miembros del grupo intervengan y asuman la titularidad del proceso individual de forma litisconsorcial.

TÍTULO II

PROCEDIMIENTO COLECTIVO

Artículo 4o. Competencia territorial

4. Cuando se trate de un Estado federal, las acciones colectivas serán propuestas:

- I. En el juzgado del lugar donde se produjo el daño o donde hubiera debido haberse estimado producido, cuando se trate de un daño de ámbito local;
- II. En el juzgado de la capital del estado, en la justicia federal, para los daños de ámbito estatal o regional;
- III. En el juzgado del Distrito Federal, en la justicia federal, para los daños de ámbito nacional.

Artículo 5o. Notificación adecuada

5. En la fase inicial del proceso colectivo, el juez promoverá, con la ayuda de las partes, la notificación más idónea para el grupo y para sus miembros, teniendo en cuenta las circunstancias de cada caso concreto (véase artículos 3.2, 14.6 y 16.1).

5.1. La notificación deberá ser económica, eficiente y amplia, dirigida a alcanzar el mayor número posible de legitimados colectivos (véase artículo 2o.) y miembros del grupo. El Ministerio Público, el Fondo de los Derechos de Grupo, las entidades y órganos públicos relevantes, las asociaciones nacionales y regionales más representativas y una mínima parte de los miembros del grupo fácilmente identificables serán siempre notificados (véase artículos 5o., 10, 14.9 y 24.3).

5.2. El juez utilizará todas las técnicas disponibles para una adecuada notificación del grupo, incluyendo anuncios en la prensa o en Internet, en medios de cuyo ámbito de distribución sea compatible con las dimensiones y el tipo de grupo.

5.3. La notificación e identificación de los miembros del grupo y de las entidades relevantes corresponde a ambas partes y al Tribunal, pero los gastos que se originen deberán ser asumidos, en principio, por el representante del grupo (véase artículo 5.12). Cuando la identificación o notificación resulte difícil y gravosa para el representante y no lo sea para la parte contraria al grupo, el juez atribuirá tal función a la contraparte, que podrá tener derecho a ser resarcida de estos gastos por el representante (véase artículo 5.13).

5.4. La notificación deberá ser transmitida en lenguaje simple, claro y accesible, dadas las circunstancias, y deberá incluir, entre otras informaciones:

5.4.1. La definición del grupo;

5.4.2. La identificación del demandado;

5.4.3. La identificación e información para contactar con el representante y el abogado del grupo;

5.4.4. La descripción de la controversia colectiva, con un resumen de los hechos;

5.4.5. La pretensión colectiva y el objeto del proceso;

5.4.6. Las consecuencias del proceso colectivo para el grupo y sus miembros;

5.4.7. El carácter vinculante de la sentencia colectiva, así como la posibilidad y el plazo para proponer una acción individual, en caso de que el miembro tenga interés de excluirse del grupo (véase artículo 20.1);

5.4.8. Copia de la demanda, contestación y de otros documentos relevantes, seleccionados por el juez, con la ayuda de las partes;

5.4.9. Indicaciones acerca de cómo obtener más informaciones sobre el proceso colectivo;

5.4.10. Cualquier otra información relevante para el caso en concreto.

5.5. La notificación será enviada en nombre del tribunal.

5.6. El texto de la notificación será redactado de forma neutral e imparcial. El juez podrá atribuir tal función al representante del grupo, quien actuará bajo supervisión del demandado y control del juez.

5.7. El juez podrá reducir o dispensar la notificación individual a los miembros del grupo, en caso de que ésta sea desproporcionadamente costosa o si la acción colectiva hubiera obtenido suficiente publicidad.

5.8. El representante del grupo deberá mantener a los miembros del grupo constantemente informados sobre los aspectos relevantes del desenvolvimiento de la acción colectiva, bajo pena de no hacerlo de ser considerada su representatividad inadecuada. El juez podrá promover la notificación formal de cualquier acto del proceso, en caso de considerar insuficiente la notificación hecha por el representante.

5.9. Los legitimados colectivos que el juez considere más significativos deberán, y los que así lo soliciten podrán, recibir notificaciones de los actos más relevantes realizados en el proceso.

5.10. El juez no promoverá la notificación en una acción colectiva cuando ésta sea manifiestamente inadmisibles o infundada.

5.11. Para evitar perjuicios al demandado o para poder dar una información más completa al grupo, el juez podrá posponer el otorgamiento de una notificación más amplia hasta que tenga convicción de la viabilidad y de la buena fe de la acción colectiva, limitando en un primer momento la notificación a los legitimados colectivos más importantes (véase artículo 14.9).

5.12. El juez podrá ordenar que los gastos de la notificación amplia y de la identificación de los miembros del grupo sean total o parcialmente asumidos por el demandado, si hubiera probabilidad de éxito en la pretensión colectiva (véase artículo 5.13).

5.13. Si la contraparte del grupo envía correspondencia a los miembros del grupo o mantiene la publicación de periódicos o folletos, o un sitio de Internet, el juez podrá ordenar la notificación a través de este me-

dio, si hubiera probabilidad de éxito de la pretensión colectiva, con el objetivo de notificar adecuadamente al grupo sin aumentar de forma sustancial e innecesaria los gastos (véase artículos 5.3 y 5.12).

5.14. El juez podrá ordenar la creación de un sitio de Internet, que contenga información importante sobre el proceso colectivo y sobre los hechos que dieron origen a su presentación, con copias de la notificación, de la demanda, de la contestación y de las principales peticiones, documentos y decisiones del juez. El sitio deberá ser actualizado frecuentemente con el objetivo de informar a los miembros del grupo sobre el curso del proceso, y podrá contener mensajes importantes para el grupo y sus miembros, tales como la solicitud de información o pruebas y la divulgación de una eventual propuesta de acuerdo. La dirección electrónica del sitio será ampliamente divulgada. El juez podrá ordenar que se inserte una conexión al referido sitio en los sitios del representante del grupo, de los intervinientes y de la parte contraria al grupo.

Artículo 6o. Intervención colectiva (véase artículos 2.2, 3.2, 10.2, 19 y 28.4).

6. Cualquier legitimado colectivo (véase artículo 2o.) podrá intervenir en el proceso colectivo en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo (véase artículo 24.3).

6.1. Asimismo, el legitimado colectivo podrá intervenir en apoyo de la parte contraria al grupo.

6.2. Los miembros del grupo podrán participar en el proceso colectivo como informantes, aportando pruebas, información y argumentos nuevos.

6.3. El interviniente será resarcido de los gastos y honorarios en la medida proporcional a su participación y contribución (véase artículo 21).

Artículo 7o. Objeto del proceso colectivo

7. El objeto del proceso colectivo será lo más amplio posible, abarcando toda la controversia colectiva entre el grupo y la contraparte, independientemente de lo solicitado por el representante, e incluyendo tanto las pretensiones transindividuales de que sea titular el grupo como las pretensiones individuales que pertenezcan a los miembros del mismo (véase artículos 9o., II, 10.3 y 16).

Artículo 8o. Interrupción de la prescripción

8. La presentación de una acción colectiva interrumpirá el plazo de prescripción de las pretensiones individuales y transindividuales relacionadas con la controversia colectiva.

8.1. El plazo prescriptivo volverá a transcurrir a partir de la notificación al grupo de la sentencia firme (véase artículo 16.1).

Artículo 9o. Saneamiento

9. Concluida la fase de alegaciones, y previa audiencia de las partes y de los intervinientes, el juez, en decisión fundamentada:

- I. Decidirá si la acción cumple con las condiciones para proseguir en forma colectiva;
- II. Definirá de oficio el objeto del proceso colectivo de la forma más amplia posible, independientemente de lo solicitado por las partes (véase artículos 7o. y 16);
- III. Describirá, con toda la precisión posible y necesaria, la definición del grupo titular de la pretensión colectiva;
- IV. Seleccionará al representante más adecuado para representar los intereses del grupo en el juicio (véase artículo 2.2).

Artículo 10. Poderes del juez

10. El juez es neutro e imparcial, sin perjuicio del deber de tutelar los derechos, intereses y garantías materiales y procesales del grupo y de sus miembros.

10.1. El juez mantendrá un control directo sobre el proceso colectivo y tomará las medidas adecuadas para el rápido, justo y eficiente desarrollo del mismo.

10.2. Los representantes e intervinientes participarán en el proceso y deberán presentar documentos, alegaciones y peticiones de forma conjunta a fin de evitar repeticiones o contradicciones. El juez solamente admitirá actos procesales, documentos y pruebas presentadas por separado, en la medida en que no sean repetitivos (véase artículos 2.2 y 6o.).

10.3. El juez podrá separar las pretensiones o las causas de pedir en distintas acciones colectivas, si dicha separación favorece la economía procesal o facilita la tramitación del proceso colectivo (véase artículo 7o.).

10.4. El juez podrá dividir el grupo en subgrupos con derechos o intereses semejantes para una mejor decisión y tramitación del proceso colectivo. Si hubiera conflictos o divergencias sustanciales de intereses entre los miembros del grupo, el juez podrá nombrar un representante y un abogado para cada subgrupo.

10.5. El juez podrá limitar el objeto de la acción colectiva a la parte de la controversia que pueda ser juzgada en forma colectiva, dejando las cuestiones que no sean comunes al grupo para que sean decididas mediante acciones individuales o en una fase posterior del propio proceso colectivo. En resolución motivada, el juez comunicará las cuestiones que serán parte del proceso colectivo y las que serán decididas en acciones individuales o en una fase posterior del proceso colectivo.

10.6. Las decisiones del juez podrán ser modificadas en cualquier momento durante el proceso, siempre y cuando no representen perjuicios injustificados para las partes y se garantice el derecho de audiencia.

10.7. El juez podrá aumentar los plazos del proceso, cuando hubiera un gran número de representantes o intervinientes o cuando las cuestiones de hecho o de derecho sean complejas.

Artículo 11. Carga de la prueba

11. Cuando el descubrimiento de la verdad de los hechos dependa de conocimientos técnicos o de información que sólo una de las partes tiene o debiera tener, la carga de la prueba recaerá sobre esta parte, siempre y cuando las alegaciones de la parte contraria sean verosímiles.

Artículo 12. Coste de la prueba

12. Cuando la práctica de una prueba fuera extremadamente difícil o costosa para una de las partes y no para la otra, el juez atribuirá su acreditación a la parte contraria, la cual tendrá derecho a ser resarcida de los gastos que se le originen.

Artículo 13. Prueba estadística

13. El uso de la prueba estadística o “prueba por muestreo” será permitido como complemento a la prueba directa o cuando la prueba directa sea costosa o de práctica difícil o imposible.

Artículo 14. Acuerdo adecuado

14. El representante del grupo podrá llegar a acuerdos con la contraparte del grupo. Si los términos del acuerdo fueran adecuados para tutelar los derechos e intereses del grupo y de sus miembros, el juez los homolo-

gará a través de sentencia motivada y el acuerdo vinculará a todos (véase artículos 18 y 20.1).

14.1. El acuerdo deberá tutelar los intereses del grupo en su conjunto y podrá incluir aspectos ajenos al objeto del proceso. En el acuerdo se incluirá una multa diaria a la parte que no cumpla con sus términos (véase artículo 15.2).

14.2. Si el acuerdo fuese parcial, la acción colectiva continuará respecto de los aspectos restantes de la controversia colectiva (véase artículo 17).

14.3. El Ministerio Público y los intervinientes tendrán derecho a participar en todas las fases de la negociación del acuerdo colectivo.

14.4. Excepcionalmente, el acuerdo podrá establecer que el demandado indemnizará a los miembros del grupo a través de descuentos en la compra futura de piezas o productos de su fabricación. Los cupones de descuento deben, en lo posible, establecerse sin condiciones. Cualquier tipo de limitaciones deben encontrarse justificadas, ya que pueden obstaculizar el carácter adecuado de la propuesta del acuerdo. Siempre que sea posible, deberá ser concedida a los miembros del grupo la opción de recibir un valor en efectivo. A efectos del cálculo de los honorarios de los abogados, la ventaja obtenida para el grupo será calculada sobre la base de su valor en efectivo, y no en consideración a la suma del valor nominal de los cupones (véase artículo 21.4).

14.5. Las partes presentarán al juez la propuesta del acuerdo. La solicitud de aprobación de la propuesta de acuerdo deberá describirlo de forma neutra y completa, alertando al juez respecto de los aspectos positivos y negativos de la propuesta, incluyendo los eventuales perjuicios para el grupo y los motivos por los cuales el acuerdo debe ser considerado adecuado a pesar de dichas imperfecciones. La inadecuación del acuerdo o del representante podrá derivarse de omisiones sustanciales en la solicitud de aprobación.

14.6. Si el juez considera la propuesta de acuerdo satisfactoria, deberá notificar ampliamente al grupo y a sus miembros los términos y condiciones de la propuesta y promoverá una audiencia pública de aprobación, donde el juez oír a los interesados (véase artículo 5o.).

14.7. La notificación de la propuesta de acuerdo deberá contener, entre otras, la siguiente información (véase artículo 5.4):

14.7.1. Una descripción neutra e imparcial de la propuesta de acuerdo, con información sobre los argumentos a favor y en contra para su aprobación;

14.7.2. El procedimiento y un plazo razonable para la impugnación de la propuesta;

14.7.3. La fecha y lugar de la audiencia pública de evaluación de la propuesta;

14.7.4. El valor líquido o la ventaja a ser recibida por cada miembro del grupo;

14.7.5. Instrucciones sobre cómo obtener más información sobre el acuerdo y el proceso;

14.7.6. Cualquier otra información relevante en el caso concreto.

14.8. Cualquier interesado podrá presentar, independientemente de contar con un abogado, sus razones a favor o en contra de la propuesta del acuerdo. El juez podrá atribuir a uno de los interesados o a una persona de su confianza la presentación de un documento único, con el resumen de todos los argumentos empleados.

14.9. Antes de promover la notificación amplia al grupo, el juez podrá promover una notificación limitada a los legitimados colectivos (véase artículo 2o.) más significativos y a los intervinientes que participaron más activamente en el proceso colectivo, exhortándolos a que se manifesten sobre la propuesta del acuerdo (véase artículos 5.1 y 5.11).

14.10. El juez examinará cuidadosamente la propuesta de acuerdo, tomando en consideración factores como:

14.10.1. Los argumentos en favor y en contra de la propuesta de acuerdo;

14.10.2. Las cuestiones de hecho y de derecho contempladas en el litigio;

14.10.3. La probabilidad de procedencia o improcedencia de la pretensión colectiva;

14.10.4. Los riesgos presentes en el litigio;

14.10.5. La complejidad, el coste y la duración del proceso colectivo;

14.10.6. La suficiencia de las pruebas disponibles y la fundamentación jurídica de la pretensión del grupo en el momento de la realización del acuerdo y las probabilidades de que otras informaciones o pruebas puedan ser descubiertas durante el desarrollo del proceso;

14.10.7. La comparación entre una eventual sentencia estimatoria de la pretensión colectiva y la propuesta del acuerdo.

Artículo 15. Obligaciones de hacer y no hacer

15. En la acción que tenga por objeto el cumplimiento de una obligación de hacer o no hacer, de carácter individual o transindividual, el juez concederá la tutela específica de la obligación o adoptará las medidas que aseguren el resultado práctico equivalente a su cumplimiento.

15.1. La obligación solamente se sustituirá por el abono de daños y perjuicios si así lo decide el grupo o si resultara imposible la tutela específica o la obtención de un resultado práctico equivalente.

15.2. El juez podrá imponer de oficio una multa diaria al demandado, de carácter conminatorio, que sea suficiente o compatible con la obligación, fijando un plazo razonable para el cumplimiento de su orden. El juez modificará el valor o la periodicidad de la multa, cuando verifique que ésta resulte insuficiente o excesiva. La multa se establecerá con independencia de la indemnización por daños y perjuicios y de la sanción por desobediencia a la orden judicial (véase artículo 14.1).

15.3. Para la tutela específica o para obtener un resultado práctico equivalente, el juez podrá establecer las medidas necesarias para el cumplimiento de la obligación en forma específica de la prestación de la actividad debida o para la cesación de la actividad prohibida.

Artículo 16. Sentencia colectiva

16. La sentencia colectiva resolverá la controversia colectiva de la forma más amplia posible, decidiendo sobre las pretensiones individuales y transindividuales, declarativas, constitutivas y de condena, con independencia de lo solicitado por las partes, siempre y cuando ello no suponga un perjuicio injustificado para las partes y el principio de audiencia sea preservado (véase artículos 7o. y 9o., II).

16.1 La sentencia colectiva será amplia y adecuadamente notificada al grupo y a sus miembros de acuerdo con lo previsto por el artículo 5o. (véase artículo 8.1).

Artículo 17. Sentencia colectiva parcial (véase artículo 14.2).

17. El juez podrá decidir en parte la petición que sirve de base al proceso colectivo, dictando una sentencia parcial, siempre y cuando respecto de dicha parte no exista necesidad de practicar nuevas pruebas o cuando la prueba practicada resulte suficiente.

17.1. La sentencia parcial podrá ser impugnada y ejecutada en los mismos términos que una sentencia definitiva.

17.2. La acción colectiva continuará en relación con las cuestiones restantes de la controversia colectiva.

Artículo 18. Cosa juzgada colectiva

18. La cosa juzgada colectiva vinculará al grupo y a sus miembros independientemente del resultado de la demanda, excepto si la improcedencia fuese causada por:

- I. La representación inadecuada de los derechos y los intereses del grupo y de sus miembros (véase artículo 3o., II);
- II. Insuficiencia de pruebas.

18.1. Si la acción colectiva fuera declarada improcedente por insuficiencia de pruebas, cualquier legitimado colectivo (véase artículo 2o.) podrá proponer la misma acción colectiva, basándose en una nueva prueba que pudiera llegar a producir un resultado diferente.

18.2. Los defectos de los que trata este artículo serán objeto de conocimiento tanto por el juez de la causa como por el juez de la acción individual o colectiva posteriormente ejercitada.

18.3. En la acción individual ejercitada por un miembro del grupo vinculado por la cosa juzgada colectiva solamente podrán discutirse cuestiones no incluidas en la cosa juzgada colectiva y cuestiones de naturaleza individual (véase artículo 20.1).

Artículo 19. Litispendencia

19. La primera acción colectiva que se ejercite prevalecerá sobre las demás acciones colectivas relacionadas con la misma controversia colectiva. Las acciones colectivas posteriores serán extinguidas; sin embargo, sus demandantes podrán intervenir en la primera acción colectiva (véase artículo 6o.).

19.1. El demandado deberá informar al juez y al representante del grupo sobre la existencia de otra acción colectiva relacionada con la misma controversia colectiva.

Artículo 20. La acción colectiva y las correspondientes acciones individuales

20. La acción colectiva no prevalecerá sobre las correspondientes acciones individuales relacionadas en la misma controversia colectiva. Las acciones individuales no quedarán extinguidas.

20.1. El miembro del grupo que presente la acción individual antes de la publicación de la sentencia colectiva firme o de la homologación del acuerdo colectivo será excluido del grupo y no quedará afectado en su esfera individual por la cosa juzgada colectiva (véase artículo 18.3).

20.2. El demandado deberá informar al juez de la acción colectiva y al representante del grupo las acciones individuales relacionadas con la misma controversia, en la medida en que éstas sean propuestas.

20.3. Si el miembro del grupo demandante de una acción individual fuera notificado de la existencia de una correspondiente acción colectiva, éste podrá requerir la suspensión de su proceso individual en un plazo de 60 días, en caso de querer vincularse a la cosa juzgada colectiva.

20.4. Si la acción colectiva terminara con resolución sobre el fondo, el miembro del grupo que hubiera requerido la suspensión de su proceso individual quedará vinculado por la cosa juzgada colectiva, y, si fuera el caso, la acción individual resultará extinguida (véase artículo 18.3).

20.5. Si la acción colectiva fuese rechazada quedando imprejuizado el fondo o sin eficacia de cosa juzgada colectiva (véase artículo 18), la acción individual que estaba suspendida podrá continuar.

20.6. En ausencia de notificación a la que se refiere el artículo 20.3, el miembro del grupo que accione de forma individual podrá ser beneficiado, pero nunca perjudicado, por la cosa juzgada colectiva.

20.7. Antes de la publicación de la sentencia colectiva o de la homologación del acuerdo colectivo, el miembro del grupo demandante de la acción individual que haya requerido la suspensión de su proceso individual en los términos del artículo 20.3 podrá desligarse de la acción colectiva e instar la continuación de su acción individual.

Artículo 21. Gastos y honorarios

21. En las acciones colectivas activas, el grupo no adelantará los costos o cualquier otro gasto.

21.1. La sentencia, de oficio, independientemente de lo solicitado por las partes, condenará al perdedor a pagar al ganador, los gastos y los honorarios de abogado.

21.2. En las acciones colectivas declaradas improcedentes, el representante del grupo y los intervinientes no serán condenados a pagar los honorarios de abogados, costas o gastos incurridos por la parte ganadora, salvo que la acción colectiva fuera propuesta o sostenida con mala fe, en cuyo caso el representante del grupo y los intervinientes y las personas

directamente responsables serán solidariamente condenadas a pagar los honorarios de los abogados y hasta diez veces el valor de las costas y gastos, sin perjuicio de incurrir en responsabilidad por los daños y perjuicios.

21.3. El pago de los honorarios del abogado del grupo puede ser condicionado a lo obtenido en la acción colectiva; sin embargo, el abogado no podrá financiar el litigio (véase artículo 24.1).

21.4. En el cálculo de los honorarios, el juez deberá tomar en consideración, entre otros factores, la ventaja obtenida para el grupo, la cantidad y calidad del trabajo realizado por el abogado y la complejidad de la causa.

21.5. Como un estímulo a la presentación de acciones colectivas y al activo control del proceso por los legitimados colectivos (véase artículo 2o.), el juez podrá atribuir una gratificación financiera al representante o interviniente cuya actuación haya sido relevante en la tutela de los derechos, intereses y garantías del grupo y de sus miembros. Ese valor podrá ser detráido de la compensación debida al grupo o pagado por el demandado. En su valoración, el juez tomará en consideración la participación del legitimado en el descubrimiento de la lesión y en la resolución del conflicto y su adecuada actuación, entre otros factores que demuestren la utilidad de su participación y su conducta ejemplar.

21.6. El juez podrá retener parte del pago de los honorarios de los abogados o de la gratificación del legitimado colectivo hasta que se haya satisfecho totalmente la pretensión colectiva.

Artículo 22. Primacía de la acción colectiva

22. El juez podrá dar prioridad a una acción colectiva cuando haya un manifiesto interés social evidenciado por las dimensiones y las características del daño o por la relevancia del bien jurídico protegido.

Artículo 23. Acción de rescisión colectiva

23. La sentencia colectiva de mérito firme (véase artículo 18) podrá ser rescindida a través de acción propuesta por uno de los legitimados colectivos (véase artículo 2o.) cuando:

- I. Debido a la dimensión, naturaleza o característica del ilícito o del daño, no fuese posible, en el momento de la decisión o del acuerdo, un análisis de su adecuación o de sus consecuencias;

- II. Debido a las complejidades de las cuestiones, no fuese posible un análisis adecuado del material probatorio practicado o de los argumentos jurídicos suscitados en la acción colectiva;
- III. La decisión o el acuerdo, en las relaciones continuadas, demuestre ser manifiestamente inadecuado con el paso del tiempo;
- IV. Cuando se produzca alguna otra situación prevista en la ley procesal.

TÍTULO III

TUTELA COLECTIVA DE LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS TRANSINDIVIDUALES DEL GRUPO

Artículo 24. Fondo de los derechos de grupo

24. Cuando recaiga una condena monetaria, la indemnización por el daño causado al grupo revertirá en un Fondo de los Derechos de Grupo. El Fondo será administrado por una comisión formada por miembros del Ministerio Público, jueces y representantes de la comunidad (véase artículo 27).

24.1. Los recursos del Fondo serán destinados al restablecimiento o reparación de los daños causados al grupo. En caso de que el restablecimiento o reparación no sea posible, los recursos deberán ser utilizados en forma discrecional, creativa y flexible, relacionados con la naturaleza de la infracción o del daño causado, inclusive a través del financiamiento y de la fiscalización de otras acciones colectivas y de proyectos científicos, de investigación, informativos y educacionales (véase artículos 5o. y 21.3).

24.2. La comisión gestora del Fondo de los Derechos de Grupo quedará constituida en un plazo de 90 días a partir de la entrada en vigor de este Código. En tanto la comisión no esté debidamente constituida, el dinero será depositado en una cuenta bancaria con intereses.

24.3. El Fondo de los Derechos de Grupo será notificado de la presentación de cualquier acción colectiva y sobre las decisiones más importantes en estos procesos, y podrá intervenir en los procesos colectivos en cualquier momento e instancia procesal para demostrar la inadecuación del representante o para auxiliarlo en la tutela de los derechos del grupo (véase artículos 5.1 y 6o.).

TÍTULO IV

TUTELA COLECTIVA DE LAS PRETENSIONES INDEMNIZATORIAS INDIVIDUALES DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO

Artículo 25. Cálculo de los daños individuales

25. Siempre que sea posible, el juez calculará el valor de la indemnización individual que se le debe a cada miembro del grupo en la propia acción colectiva, y la ejecución de la sentencia también se hará de forma colectiva.

25.1. Cuando el valor de los daños individuales sufridos por los miembros del grupo sea uniforme, sustancialmente uniforme o pueda ser reducido a una fórmula matemática, la sentencia colectiva indicará el valor o la fórmula para calcular la indemnización individual de los miembros del grupo.

25.2. El miembro del grupo que considere que el valor de su indemnización individual o la fórmula para calcularlo es diferente de lo establecido en la sentencia colectiva, podrá proponer una acción individual de liquidación.

25.3. Si el juez de la acción colectiva no puede calcular el valor de los daños individualmente sufridos por los miembros del grupo, la condena colectiva será genérica, fijando la responsabilidad civil del demandado por los daños causados y el deber de indemnizar, difiriendo la liquidación de los daños individuales a los procesos individuales a ser promovidos por cada miembro del grupo (véase artículo 26). Los miembros del grupo tendrán un plazo de dos años, contados a partir de la notificación de la sentencia firme, para iniciar sus acciones individuales de liquidación y ejecución contra el demandado (véase artículo 27).

Artículo 26. Distribución del dinero

26. En caso de condena a pagar una indemnización individual a los miembros del grupo, el dinero de la condena deberá ser distribuido en forma rápida, económica y eficiente.

26.1. Una vez que la sentencia adquiera firmeza, el demandado deberá indemnizar a los miembros del grupo voluntariamente, independientemente de la instauración de proceso de liquidación o ejecución, mediante la prueba suficiente por los miembros del grupo que se acrediten como tales.

26.2. El juez de la acción colectiva podrá nombrar una o más comisiones de árbitros que evaluarán los casos dudosos, con recurso ante el

juez de la propia acción colectiva. Las comisiones estarán formadas por una o tres personas, preferentemente jueces, abogados, estudiantes de derecho o ciudadanos responsables, indicados por el juez y sugeridos por las partes. Los casos dudosos también podrán ser remitidos a los tribunales de pequeñas causas o a otro tribunal competente.

26.3. El juez indicará la remuneración debida a los árbitros, que será responsabilidad del demandado. La remuneración no podrá ser calculada proporcionalmente al valor de las decisiones de la comisión, sino que será calculada en función del número y de la complejidad de los procedimientos que se decidan.

26.4. Las decisiones de los árbitros no serán vinculantes; sin embargo, si el demandado rehúsa cumplir voluntariamente una pretensión individual manifestadamente procedente, el juez podrá condenarlo a pagar hasta cien veces el valor sugerido por la comisión, además de los gastos y honorarios de los abogados. Al analizar el valor de la multa, el juez deberá tomar en consideración, entre otros factores:

- 26.4.1. Los motivos para el incumplimiento;
- 26.4.2. El grado de certeza de la pretensión del miembro del grupo;
- 26.4.3. El grado de reincidencia del demandado;
- 26.4.4. La necesidad de reprimir al demandado;
- 26.4.5. La buena fe de las partes durante el proceso arbitral;
- 26.4.6. La disponibilidad financiera del demandado.

Artículo 27. Indemnización individual global y el Fondo de los Derechos de Grupo.

27. Si únicamente una pequeña proporción de los miembros del grupo ha sido compensada o ha ejercitado la acción de liquidación o ejecución individual en el plazo previsto en el artículo 25.3, el juez fijará el valor global de los daños individualmente causados a todos los miembros del grupo, y el demandado pagará el valor global al Fondo de los Derechos de Grupo (véase artículo 24).

27.1. El valor del daño globalmente causado a los miembros del grupo podrá ser calculado inmediatamente, aunque solamente podrá ser ejecutado después del plazo previsto en el artículo 25.3.

27.2. El juez podrá ordenar el pago de parte de la indemnización global a favor del Fondo antes del plazo previsto en el artículo 25.3, si el comienzo de acciones individuales fuera prácticamente improbable debi-

do, por ejemplo, a dificultades de prueba, al reducido valor de las pretensiones individuales, o por insolvencia del demandado.

TÍTULO V ACCIONES COLECTIVAS PASIVAS

Artículo 28. Acciones colectivas pasivas

28. La acción colectiva podrá ser propuesta contra los miembros de un grupo de personas representados por una asociación que los congrege.

28.1. La asociación representará al grupo como un todo y a los miembros del grupo. El miembro del grupo quedará vinculado por la sentencia colectiva independientemente del resultado de la demanda, aunque no sea miembro de la asociación que lo haya representado en el juicio (véase artículos 2.1, 2.6 y 18).

28.2. Si no hubiera asociación que congrege a los miembros del grupo-demandado, la acción colectiva pasiva podrá ser propuesta contra uno o alguno de sus miembros, que funcionarán como representantes del grupo (véase artículo 2.2).

28.3. Los miembros del grupo podrán constituir una asociación con la finalidad específica de representarlos en juicio en la acción colectiva pasiva.

28.4. Los miembros del grupo podrán intervenir en el proceso colectivo pasivo (véase artículo 6o.).

28.5. El representante tendrá derecho a ser resarcido por los miembros del grupo de los gastos efectuados en el proceso colectivo, en la proporción del interés de cada miembro.

Artículo 29. Carácter supletorio del proceso civil colectivo activo

29. Se aplicará complementariamente a las acciones colectivas pasivas lo dispuesto en este Código en cuanto a las acciones colectivas activas, en tanto no sea incompatible.

29.1 Siempre que sea posible y necesario, las normas referentes a las acciones colectivas activas deberán ser interpretadas con flexibilidad y adaptadas a las necesidades y peculiaridades de las acciones colectivas pasivas.

TÍTULO VI PRINCIPIOS DE INTERPRETACIÓN

Artículo 30. Interpretación flexible

30. Este Código será interpretado de forma creativa, abierta y flexible, evitando las aplicaciones extremadamente técnicas, incompatibles con la tutela colectiva de los derechos transindividuales e individuales.

30.1. El juez adaptará las normas procesales a las necesidades y peculiaridades de la controversia y del grupo, tomando en consideración factores como el valor o el tipo de la pretensión.

Artículo 31. Carácter supletorio del proceso civil colectivo

31. Lo dispuesto en este Código se aplica, en lo que sea compatible, a todas las acciones colectivas.

Artículo 32. Carácter supletorio del proceso civil individual

32. Se aplicarán complementariamente al proceso colectivo las normas, principios y garantías procesales civiles individuales que no sean incompatibles con el espíritu del proceso colectivo.

32.1. Siempre que sea posible y necesario, las normas, principios y garantías incompatibles con el espíritu del proceso colectivo deberán ser adaptadas a las necesidades y peculiaridades de la tutela colectiva.

TÍTULO VIII DISPOSICIONES FINALES

Artículo 33. Entrada en vigor

33. Este Código entrará en vigor en la fecha de su publicación, siendo aplicado inmediatamente a los procesos colectivos pendientes.

II. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL COLETIVO. UM MODELO PARA PAÍSES DE DIREITO ESCRITO

*Notas para a redação de uma exposição de motivos*³⁰⁷

O objetivo deste projeto é inspirar a redação do melhor Código de Processo Civil Coletivo possível, adaptado à realidade dos países de tradição derivada do direito continental europeu, tendo presente a experiência internacional acumulada com a prática das ações coletivas.³⁰⁸

O produto aqui oferecido representa a opção do autor entre as possíveis soluções dos vários problemas que se apresentam à tutela jurisdicional coletiva, cada qual com suas vantagens, desvantagens e possibilidades de abuso.

Muitas normas aqui sugeridas são meras repetições, adaptações ou aprimoramentos de normas existentes em outros ordenamentos. Outras, mais inovativas, são o fruto da nossa visão do processo coletivo como um todo, inspiradas no direito processual comparado, individual e coletivo, notadamente nos direitos brasileiro, americano, canadense, francês, italiano e escandinavo.

Uma das contribuições deste projeto é eliminar injustificadas diferenças procedimentais em ações coletivas. Tais diferenças existem no Brasil e nos Estados Unidos meramente por casualidades e equívocos históricos e esta é a oportunidade para corrigir tais deformações. Não há nada que justifique que a notificação nas ações coletivas indenizatórias americanas (class actions for damages) seja mais rigorosa do que nas demais ações

307 Originalmente publicado en la Revista do Processo, Brasil, 2003, vol. III.

308 Trata-se da concretização, com alguns anos de atraso, de uma proposta que lançamos quando da defesa da nossa dissertação de mestrado na PUC-SP em 1993 e publicada em Gidi, Antonio, Coisa julgada e litispendência em ações coletivas, p. 77, 1995. Esta proposta encontrou algum suporte entre os autores brasileiros. V., entre outros, Lamêgo Bulos, Uadi, Mandado de segurança coletivo, p. 77 (1996); Braga, Renato, A coisa julgada nas demandas coletivas, p. 103 (2000) e, mais recentemente, Nery, Nelson Junior, “A ação civil pública no processo do trabalho”, (Édis Milaré ed., 2001), Ação civil Pública. 15 anos, p. 562 (2001).

coletivas ou que o regime da coisa julgada nas ações coletivas brasileiras seja diferente de acordo com o tipo de pretensão envolvida.

Algumas diferenças entre as ações coletivas, porém, são legítimas, em face das peculiaridades de cada tipo de pretensão. Por esse motivo, este Código contém títulos especiais para a tutela dos direitos transindividuais (de que é titular o grupo como um todo) e para a tutela dos direitos individuais (de que são titulares os membros do grupo individualmente). O valor da pretensão ou o tipo de controvérsia também podem ser um motivo legítimo para algumas diferenças procedimentais entre ações coletivas: os conflitos resultantes da responsabilidade civil em massa derivada de prejuízos causados por produtos químicos põem questões substancialmente diversas daqueles resultantes da responsabilidade civil em massa derivada de prejuízos causados por um único incidente, como o naufrágio de um navio. Conflitos resultantes da violação das normas anti-truste ou de valores imobiliários também podem apresentar questões peculiares, que podem exigir respostas diversas. Este projeto não procura solucionar tais problemas, que devem ser analisados caso a caso.

Este projeto também não busca solucionar os problemas mais complexos que têm afetado as ações coletivas norte-americanas nas últimas décadas, como a responsabilidade civil em massa causada por produtos químicos, grupos futuros, pretensões envolvendo o direito de vários estados, custo, comportamento anti-ético e outros abusos. O objetivo deste projeto é mais modesto: introduzir um simples instrumento de tutela coletiva nos países de direito escrito que não dispõem de nenhum e aperfeiçoar as ações coletivas naqueles países que já as possuem. Este projeto não foi concebido para uma audiência norte-americana, muito embora os americanos possam encontrar, aqui e ali, inspiração para a reforma do direito nos Estados Unidos.

Em face da multiplicidade de ordenamentos e da diversidade do vocabulário jurídico empregado nos diversos países de direito escrito (civil law), a linguagem utilizada na redação dos dispositivos deste Código é deliberadamente atécnica: optou-se por valorizar a compreensão imediata do conteúdo da norma e a divulgação de idéias para a solução dos problemas levantados pela tutela coletiva dos direitos.

Este é um projeto de teor educativo. Procurou-se criar um sistema na medida do possível auto-explicativo, dispensando-se comentários para a compreensão básica de cada fase do procedimento. Espera-se que as res-

postas para as dúvidas que surgirão com a sua aplicação prática possam ser extraídas do próprio sistema processual coletivo.

TÍTULO I DISPOSIÇÕES GERAIS

Artigo 1. Cabimento da ação coletiva

1. A ação coletiva é cabível em tutela de pretensões transindividuais de que seja titular um grupo de pessoas e de pretensões individuais de que sejam titulares os membros de um grupo de pessoas.

1.1 Em especial, a ação coletiva poderá ser proposta para tutelar:

1.1.1. Direitos difusos, assim entendidos os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular um grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por relação jurídica comum ou por circunstâncias de fato;

1.1.2. Direitos individuais homogêneos, assim entendidos o conjunto de direitos subjetivos individuais ligados por uma origem comum de que sejam titulares os membros de um grupo de pessoas.

1.2. São admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar a adequada e efetiva tutela dos direitos do grupo e de seus membros. Em especial, a ação coletiva poderá ter por objeto pretensões declaratórias, constitutivas ou condenação em dinheiro ou no cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

1.3. A ação coletiva também é cabível em tutela de pretensões contra um grupo de pessoas, de acordo com o disposto no título V.

Artigo 2. Legitimidade coletiva

2. São legitimados concorrentemente para a propositura da ação coletiva: (legitimados coletivos):

- I. O Ministério Público;
- II. A União, os Estados ou Províncias, os Municípios e o Distrito Federal;
- III. As entidades e órgãos da administração pública, ainda que sem personalidade jurídica;
- IV. As associações sem fins lucrativos, legalmente constituídas há pelo menos dois anos.

2.1. O grupo como um todo e seus membros são a parte no processo coletivo, representados em juízo pelo legitimado coletivo.

2.2. Sempre que possível, o grupo será representado em juízo por mais de um legitimado coletivo, de forma a promover uma representação adequada dos direitos do grupo e de seus membros (vide arts. 6, 9, IV e 10.2).

2.3. O Ministério Público, se não ajuizar a ação ou intervier no processo como parte, atuará como fiscal da lei.

2.4. As associações e as entidades e órgãos da administração pública somente poderão propor ações coletivas relacionadas com os seus fins institucionais (pertinência temática).

2.5. O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição e da pertinência temática ou atribuir legitimidade coletiva a membros do grupo, quando não houver legitimado coletivo adequado interessado em representar os interesses do grupo em juízo.

2.6. A associação representará em juízo os direitos e interesses do grupo e dos membros do grupo e não os de seus associados.

2.7. O advogado do grupo representará em juízo os direitos e interesses do grupo e dos membros do grupo e não os do representante que o contratou.

Artigo 3. Requisites da ação coletiva

3. A ação somente poderá ser conduzida na forma coletiva se:

- I. Houver questões comuns de fato ou de direito, a permitir o julgamento uniforme da lide coletiva;
- II. O legitimado coletivo e o advogado do grupo puderem representar adequadamente os direitos do grupo e de seus membros (vide art. 18,I);
- III. A ação coletiva não for uma técnica manifestamente inferior a outras técnicas de tutela viáveis na prática.

3.1 Na análise da adequação da representação, o juiz analisará em relação ao representante e ao advogado, entre outros fatores:

3.1.1. A competência, honestidade, capacidade, prestígio e experiência;

3.1.2. O histórico na proteção judicial e extra-judicial dos interesses do grupo;

3.1.3. A conduta e participação no processo coletivo e em outros processos anteriores;

3.1.4. A capacidade financeira para prosseguir na ação coletiva;

3.1.5. O tempo de instituição e o grau de representatividade perante o grupo.

3.2. Em caso de desistência infundada, abandono da ação coletiva ou inadequação do representante, o juiz notificará amplamente o grupo e outro legitimado poderá assumir a titularidade ativa (vide arts. 5 e 6). Na ausência de legitimado adequado interessado em assumir a titularidade ativa da ação coletiva, o juiz extinguirá o processo coletivo sem julgamento do mérito.

3.3. Quando o grupo for demasiadamente reduzido, seus membros forem facilmente identificáveis e a controvérsia puder, na prática, prosseguir na forma individual, o juiz negará o prosseguimento da ação na forma coletiva mas permitirá que os membros do grupo intervenham no processo e assumam a titularidade da lide individual em litisconsórcio.

TÍTULO II

PROCEDIMENTO COLETIVO

Artigo 4. Competência territorial

4. Em caso de Estado Federado, as ações coletivas serão propostas:

- I. No foro do local onde ocorreu ou teria ocorrido o dano, quando de âmbito local;
- II. No foro da capital do Estado, na Justiça Federal, para os danos de âmbito estadual ou regional;
- III. No foro do Distrito Federal, na Justiça Federal, para os danos de âmbito nacional.

Artigo 5. Notificação adequada

5. Na fase inicial do processo coletivo, o juiz promoverá, com o auxílio das partes, a melhor notificação possível para o grupo e seus membros, em face das circunstâncias do caso concreto (vide arts. 3.2, 14.6 e 16.1).

5.1. A notificação deverá ser econômica, eficiente e abrangente, direcionada a atingir o maior número possível de legitimados coletivos (vide

art. 2) e membros do grupo. O Ministério Público, o Fundo dos Direitos de Grupo, as entidades e órgãos públicos relevantes, as associações nacionais e regionais mais representativas e uma pequena amostra dos membros do grupo facilmente identificáveis serão sempre notificados. (Vide arts. 5.10, 14.9 e 24.3).

5.2. O juiz utilizará todas as técnicas disponíveis para uma adequada notificação ao grupo, inclusive anúncios na imprensa e na Internet, em instrumentos de circulação compatível com a dimensão e o tipo do grupo.

5.3. A notificação e a identificação dos membros do grupo e entidades relevantes é de responsabilidade de ambas as partes e do juízo mas, em princípio, será custeada pelo representante do grupo (vide art. 5.12). Quando a identificação ou a notificação for difícil e custosa para o representante e não para a parte contrária ao grupo, o juiz atribuirá tal função à parte contrária, que poderá ter o direito de ser ressarcida das suas despesas pelo representante do grupo (vide art. 5.13).

5.4. A notificação será transmitida em linguagem simples, clara e acessível em face das circunstâncias e deverá incluir, entre outras informações:

5.4.1. A definição do grupo;

5.4.2. A identificação do réu;

5.4.3. A identificação e a informação para contato do representante e do advogado do grupo;

5.4.4. A descrição da controvérsia coletiva, com um resumo dos fatos;

5.4.5. A pretensão coletiva e o objeto do processo;

5.4.6. As consequências do processo coletivo para o grupo e seus membros;

5.4.7. O caráter vinculante da sentença coletiva e a possibilidade e o prazo para propositura de ação individual, se o membro tiver interesse em se excluir do grupo (Vide art. 20.1);

5.4.8. Cópia da petição inicial, da contestação e de documentos relevantes, selecionados pelo juiz com o auxílio das partes;

5.4.9. Instruções sobre como obter mais informações sobre o processo coletivo;

5.4.10. Qualquer outra informação relevante no caso concreto.

5.5. A notificação será enviada em nome do juízo.

5.6. O texto da notificação será redigido de forma neutra e imparcial. O juiz poderá atribuir tal função ao representante do grupo, sob fiscalização do réu e controle do juiz.

5.7. O juiz poderá reduzir ou dispensar a notificação individual dos membros do grupo, se ela for desproporcionalmente custosa ou se a propositura da ação coletiva tiver obtido notoriedade adequada.

5.8. O representante do grupo deverá manter os membros do grupo constantemente informados sobre os aspectos importantes do desenvolvimento da ação coletiva, sob pena de ser considerado inadequado. O juiz poderá promover a notificação formal de qualquer evento do processo, se estiver insatisfeito com a notificação periódica promovida pelo representante.

5.9. Os legitimados coletivos mais significativos a critério do juiz deverão e os que assim solicitarem poderão receber notificação dos atos importantes realizados no processo.

5.10. O juiz não promoverá a notificação, se a ação coletiva for manifestamente incabível ou infundada.

5.11. Para evitar prejuízo ao réu ou para poder dar uma informação mais completa ao grupo, o juiz poderá adiar a notificação ampla até ter convicção do cabimento e da boa-fé da ação coletiva, limitando a notificação, em um primeiro momento, aos legitimados coletivos mais significativos (vide art. 14.9).

5.12. O juiz poderá ordenar que as despesas com a notificação ampla e identificação dos membros do grupo sejam total ou parcialmente suportadas pelo réu, se houver probabilidade de sucesso da pretensão coletiva (vide art. 5.13).

5.13. Se a parte contrária ao grupo envia correspondência aos membros do grupo ou mantém a publicação de periódicos ou brochuras ou um sítio na Internet, o juiz poderá ordenar a notificação através desse método, se houver probabilidade de sucesso da pretensão coletiva, de forma a notificar adequadamente o grupo sem aumentar substancial e desnecessariamente as despesas (vide arts. 5.3 e 5.12).

5.14. O juiz poderá ordenar a criação de um sítio na Internet, contendo informações importantes sobre o processo coletivo e sobre os fatos que levaram à sua propositura, com cópias da notificação, da petição inicial, da contestação e das principais peças, documentos e decisões do juiz. O sítio deverá ser atualizado frequentemente com o objetivo de informar os membros do grupo sobre o andamento do processo e poderá conter mensagens importantes para o grupo e seus membros, tais como a solicitação de informações ou provas e a divulgação de uma eventual proposta de acordo. O endereço eletrônico do sítio será amplamente divulgado. O juiz

poderá ordenar que seja inserida uma conexão para referido sítio no sítio do representante do grupo, do interveniente e da parte contrária ao grupo.

Artigo 6. Intervenção coletiva (vide arts. 2.2, 3.2, 10.2, 19 e 28.4)

6. Qualquer legitimado coletivo (vide art. 2) poderá intervir no processo coletivo em qualquer tempo e grau de jurisdição para demonstrar a inadequação do representante ou auxiliá-lo na tutela dos direitos do grupo (vide art. 24.3).

6.1. O legitimado coletivo também poderá intervir no processo coletivo como assistente da parte contrária ao grupo.

6.2. Os membros do grupo poderão participar do processo coletivo como informantes, trazendo provas, informações e argumentos novos.

6.3. O interveniente será ressarcido das despesas e honorários, na medida proporcional à sua participação e contribuição (vide art. 21).

Artigo 7. Objeto do processo coletivo

7. O objeto do processo coletivo será o mais abrangente possível, abrangendo toda a controvérsia coletiva entre o grupo e a parte contrária, independentemente de pedido, incluindo tanto as pretensões transindividuais de que seja titular o grupo como as pretensões individuais de que sejam titulares os membros do grupo (vide arts. 9, II, 10.3 e 16).

Artigo 8. Interrupção da prescrição

8. A propositura da ação coletiva interromperá o prazo prescricional das pretensões individuais e transindividuais relacionadas com a controvérsia coletiva.

8.1. O prazo prescricional recomeçará a correr a partir da notificação ao grupo da decisão transitada em julgado (vide art. 16.1).

Artigo 9. Saneamento

9. Encerrada a fase postulatória, e ouvidos as partes e intervenientes, o juiz, em decisão fundamentada:

- I. Decidirá se a ação tem condições de prosseguir na forma coletiva;
- II. Demarcará o objeto do processo coletivo da forma mais abrangente possível, independentemente de provocação (vide arts. 7 e 16);
- III. Descreverá, com a precisão possível e necessária, os contornos do grupo titular da pretensão coletiva;
- IV. Selecionará o representante mais adequado para representar os interesses do grupo em júízo (vide art. 2.2).

Artigo 10. Poderes do juiz

10. O juiz é neutro e imparcial, mas tem o dever de zelar pelo respeito aos direitos, interesses e garantias materiais e processuais do grupo e de seus membros.

10.1. O juiz manterá controle direto sobre o processo coletivo e tomará as medidas adequadas ao seu celeridade, justo e eficiente andamento.

10.2. Os representantes e intervenientes participarão do processo e apresentarão documentos, argumentos e requerimentos em conjunto, de forma a evitar repetições e contradições. O juiz somente admitirá peças processuais, documentos e provas produzidas em separado, na medida em que não sejam repetitivos (vide arts. 2.2 e 6)

10.3. O juiz poderá separar os pedidos ou as causas de pedir em ações coletivas distintas, se a separação representar economia processual ou facilitar a condução do processo coletivo (vide art. 7).

10.4. O juiz poderá dividir o grupo em subgrupos com direitos ou interesses semelhantes para melhor decisão e condução do processo coletivo. Se houver conflitos ou divergências substanciais de interesses entre os membros do grupo, o juiz poderá nomear um representante e um advogado para cada subgrupo.

10.5. O juiz poderá limitar o objeto da ação coletiva à parte da controvérsia que possa ser julgada na forma coletiva, deixando as questões que não são comuns ao grupo para serem decididas em ações individuais ou em uma fase posterior do próprio processo coletivo. Em decisão fundamentada, o juiz informará as questões que farão parte do processo coletivo e as que serão deixadas para ações individuais ou para a fase posterior do processo coletivo.

10.6. As decisões do juiz poderão ser modificadas a qualquer tempo durante o processo, desde que não represente prejuízo injustificado para as partes e o contraditório seja preservado.

10.7. O juiz poderá aumentar os prazos do processo, quando houver um grande número de representantes ou intervenientes ou quando as questões de fato ou de direito forem complexas.

Artigo 11. Ônus da prova

11. Quando o descobrimento da verdade dos fatos depender de conhecimentos técnicos ou de informações que apenas uma das partes dispõe ou deveria dispor, a ela caberá o ônus da prova, se as alegações da parte contrária forem verossímeis.

Artigo 12. Custo da prova

12. Quando a produção da prova for extremamente difícil e custosa para uma das partes e não para outra, o juiz atribuirá a sua produção à parte contrária, que terá o direito de ser ressarcida das suas despesas.

Artigo 13. Prova estatística

13. O uso de prova estatística ou por amostragem é permitido como complemento à prova direta ou quando a prova direta for custosa ou de difícil ou impossível produção.

Artigo 14. Acordo Adequado

14. O representante do grupo poderá entrar em acordo com a parte contrária ao grupo. Se os termos do acordo forem adequados para tutelar os direitos e interesses do grupo e de seus membros, o juiz o homologará através de sentença motivada e o acordo vinculará a todos (vide arts. 18 e 20.1).

14.1. O acordo deverá tutelar os interesses do grupo como um todo e poderá incluir aspectos alheios ao objeto do processo. Do acordo constará multa diária à parte que não cumprir os seus termos (vide art. 15.2).

14.2. Se o acordo for parcial, a ação coletiva prosseguirá em relação ao restante da controvérsia coletiva (vide art. 17).

14.3. O Ministério Público e os intervenientes têm o direito de participar em todas as fases da negociação do acordo coletivo.

14.4. Excepcionalmente, o acordo poderá estabelecer que o réu indenizará os membros do grupo através de descontos na compra futura de peças ou produtos de sua fabricação. Os cupons de desconto devem ser tanto quanto possível incondicionais. Limitações de qualquer espécie devem ser fundamentadas e podem comprometer a adequação da proposta de acordo. Sempre que possível, deverá ser concedido aos membros do grupo a opção pelo recebimento de um valor mais reduzido em dinheiro. A vantagem do grupo, para efeito do cálculo dos honorários advocatícios será calculada com base no valor em dinheiro à vista do acordo e não em face da soma do valor nominal dos cupons (vide art. 21.4).

14.5. As partes encaminharão ao juiz uma proposta de acordo. O requerimento de aprovação da proposta de acordo deverá descrevê-lo de forma neutra e completa, alertando o juízo para os pontos fortes e fracos da proposta, inclusive eventuais prejuízos para o grupo e os motivos pelos quais o acordo deverá ser considerado adequado não obstante tais im-

perfeições. A inadequação do acordo ou do representante poderá ser ocasionada por graves omissões no requerimento de aprovação.

14.6. Se o juiz considerar a proposta de acordo satisfatória, notificará amplamente o grupo e seus membros sobre os seus termos e promoverá uma audiência pública de aprovação, onde o juiz ouvirá os interessados (vide art. 5).

14.7. Da notificação da proposta de acordo deverá constar, entre outras informações (vide art. 5.4):

14.7.1. Uma descrição neutra e imparcial da proposta de acordo, com informações sobre os argumentos favoráveis e contrários;

14.7.2. O procedimento e um prazo razoável para impugnação da proposta;

14.7.3. A data e o local da audiência pública de avaliação da proposta;

14.7.4. O valor líquido ou vantagem a ser recebida por cada membro do grupo;

14.7.5. Instruções sobre como obter mais informações sobre o acordo e o processo;

14.7.6. Qualquer outra informação relevante no caso concreto.

14.8. Qualquer interessado poderá apresentar, independentemente de advogado, as razões contra ou a favor da proposta de acordo. O juiz poderá atribuir a um dos interessados ou a pessoa de sua confiança a apresentação de uma peça única, com o resumo de todos os argumentos levantados.

14.9. Antes de promover a notificação ampla ao grupo, o juiz poderá promover uma notificação limitada aos legitimados coletivos (vide art. 2) mais significativos e aos intervenientes que participaram mais ativamente no processo coletivo, convidando-os a se manifestarem sobre a proposta de acordo (vide arts. 5.1 e 5.11).

14.10. O juiz avaliará cuidadosamente a proposta de acordo, levando em consideração fatores como:

14.10.1. Os argumentos favoráveis e contrários à proposta de acordo;

14.10.2. As questões de fato e de direito envolvidas no litígio;

14.10.3. A probabilidade de procedência ou improcedência da pretensão coletiva;

14.10.4. Os riscos envolvidos no litígio;

14.10.5. A complexidade, o custo e a duração do processo coletivo;

14.10.6. A suficiência das provas disponíveis e da fundamentação jurídica da pretensão do grupo no momento da realização do acordo e a

possibilidade de que outras informações ou provas venham a ser descobertas durante o desenrolar do processo;

14.10.7. A comparação entre uma eventual sentença de procedência da pretensão coletiva e a proposta de acordo.

Artigo 15. Obrigação de fazer ou não fazer

15. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, de caráter individual ou transindividual, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou determinará as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

15.1. A obrigação somente se converterá em perdas e danos, se por elas optar o grupo ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

15.2. O juiz poderá impor multa diária ao réu, de caráter cominatório, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito. O juiz modificará o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva. A multa é instrumento independente da indenização por perdas e danos e da punição por desobediência de ordem judicial (vide art. 14.1).

15.3. Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado prático equivalente, o juiz poderá determinar as medidas necessárias para o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade proibida.

Artigo 16. Sentença coletiva

16. A sentença coletiva julgará a controvérsia coletiva da forma mais ampla possível, decidindo sobre as pretensões individuais e transindividuais, declaratórias, constitutivas e condenatórias, independentemente de pedido, desde que não represente prejuízo injustificado para as partes e o contraditório seja preservado (vide arts. 7 e 9,II).

16.1. A sentença coletiva será ampla e adequadamente notificada ao grupo e seus membros, de acordo com o disposto no art. 5 (vide art. 8.1).

Artigo 17. Sentença coletiva parcial (vide art. 14.2)

17. O juiz poderá decidir parte do pedido coletivo, proferindo sentença parcial, quando quanto a essa parte não houver necessidade de produção de prova ou quando a prova já produzida nos autos for suficiente.

17.1. A sentença parcial poderá ser recorrida e executada nos mesmos termos que a sentença final.

17.2. A ação coletiva prosseguirá em relação ao restante da controvérsia coletiva.

Artigo 18. Coisa julgada coletiva

18. A coisa julgada coletiva vinculará o grupo e seus membros independentemente do resultado da demanda, exceto se a improcedência for causada por:

- I. Representação inadequada dos direitos e interesses do grupo e de seus membros (vide art. 3, II);
- II. Insuficiência de provas.

18.1. Se a ação coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado coletivo (vide art. 2) poderá propor a mesma ação coletiva, valendo-se de nova prova que poderia levar a um diferente resultado.

18.2. Os vícios de que trata este artigo serão conhecidos tanto pelo juiz da causa como pelo juiz da ação individual ou coletiva posteriormente proposta.

18.3. Na ação individual proposta por um membro do grupo vinculado pela coisa julgada coletiva somente poderão ser discutidas questões não acobertadas pela coisa julgada coletiva e questões de natureza individual (vide art. 20.1).

Artigo 19. Litispêndência

19. A primeira ação coletiva proposta induz litispêndência para as demais ações coletivas relacionadas à mesma controvérsia coletiva. As ações coletivas posteriores serão extintas, mas os seus autores poderão intervir na primeira ação coletiva (vide art. 6)

19.1. O réu deverá informar ao juiz e ao representante do grupo sobre a propositura de outra ação coletiva relacionada à mesma controvérsia coletiva.

Artigo 20. A ação coletiva e as correspondentes ações individuais

20. A ação coletiva não induz litispêndência para as correspondentes ações individuais relacionadas à mesma controvérsia coletiva. As ações individuais não serão extintas.

20.1. O membro do grupo que propuser ação individual até a data da publicação da sentença ou da homologação do acordo coletivo será excluído do grupo e não será vinculado em sua esfera individual pela coisa julgada coletiva (vide art. 18.3).

20.2. O réu identificará ao juiz da ação coletiva e ao representante do grupo as ações individuais relacionadas à mesma controvérsia, à medida em que sejam propostas.

20.3. Se o membro do grupo autor da ação individual for notificado da existência de uma correspondente ação coletiva, poderá requerer a suspensão do seu processo individual no prazo de 60 dias, se quiser se vincular à coisa julgada coletiva.

20.4. Se a ação coletiva for extinta com julgamento do mérito, o membro do grupo que requereu a suspensão do seu processo individual será vinculado pela coisa julgada coletiva e, se for o caso, a ação individual será extinta (vide art. 18.3).

20.5. Se a ação coletiva for extinta sem julgamento do mérito ou se não houver formação da coisa julgada coletiva (vide art. 18), a ação individual que estava suspensa poderá prosseguir.

20.6. Na ausência da notificação a que se refere o art. 20.3, o autor da ação individual será beneficiado mas não poderá ser prejudicado pela coisa julgada coletiva.

20.7. Antes da publicação da sentença coletiva ou da homologação do acordo coletivo, o autor da ação individual que requereu a suspensão do seu processo individual nos termos do art. 20.3 poderá se desligar da ação coletiva e requerer o prosseguimento da sua ação individual.

Artigo 21. Despesas e honorários

21. Nas ações coletivas ativas, não haverá adiantamento de custas e quaisquer outras despesas por parte do grupo.

21.1. A sentença, independentemente de requerimento, condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que efetuou e os honorários advocatícios.

21.2. Nas ações coletivas ativas julgadas improcedentes, o representante do grupo e os intervenientes não serão condenados a pagar honorários de advogado, custas e despesas processuais do vencedor, salvo se a ação coletiva for proposta ou mantida de má-fé, caso em que o representante do grupo, os intervenientes e as pessoas diretamente envolvidas serão solidariamente condenados a pagar honorários advocatícios e até o

décuplo das custas e despesas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

21.3. O pagamento dos honorários do advogado do grupo poderá ser condicional ao resultado obtido na ação coletiva, mas o advogado não poderá financiar o litígio (vide art. 24.1).

21.4. No cálculo dos honorários, o juiz levará em consideração, entre outros fatores, a vantagem obtida para o grupo, a quantidade e a qualidade do trabalho realizado pelo advogado e a complexidade da causa.

21.5. Como incentivo à propositura de ações coletivas e ao ativo controle do processo pelos legitimados coletivos (vide art. 2), o juiz poderá atribuir uma gratificação financeira ao representante e ao interveniente cuja atuação foi relevante na tutela dos direitos, interesses e garantias do grupo e de seus membros. Esse valor poderá ser retirado da indenização devida ou pago pelo réu. Em sua avaliação, o juiz levará em consideração a participação do legitimado na descoberta do ilícito e na resolução do conflito, a sua adequada atuação, entre outros fatores que demonstrem a utilidade da sua participação e a sua conduta exemplar.

21.6. O juiz poderá reter parte do pagamento dos honorários do advogado ou da gratificação do legitimado coletivo até a satisfação total da pretensão coletiva.

Artigo 22. Precedência da ação coletiva

22. O juiz poderá dar prioridade ao processamento de uma ação coletiva, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

Artigo 23. Ação rescisória coletiva

23. A sentença coletiva de mérito com força de coisa julgada (vide art. 18) poderá ser rescindida através de ação autônoma proposta por um dos legitimados coletivos (vide art. 2) quando:

- I. Devido à dimensão, natureza ou característica do ilícito ou do dano, não foi possível, no momento da decisão ou do acordo, uma análise da sua adequação ou das suas consequências;
- II. Devido à complexidade das questões, não foi possível uma análise adequada do material probatório produzido ou dos argumentos jurídicos suscitados na ação coletiva;

III. A decisão ou o acordo, nas relações continuativas, mostrarem-se manifestamente inadequadas com o passar do tempo.

IV. Occorrer uma das hipóteses previstas na lei processual individual.

TÍTULO III

TUTELA COLETIVA DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS TRANSINDIVIDUAIS DO GRUPO

Artigo 24. Fundo dos Direitos de Grupo

24. Havendo condenação em dinheiro, a indenização pelo dano causado ao grupo reverterá ao Fundo dos Direitos de Grupo, gerido por uma comissão formada por membros do Ministério Público, juízes e representantes da comunidade (vide art. 27).

24.1. Os recursos do Fundo serão destinados à reconstituição ou reparação dos danos causados ao grupo. Caso a reconstituição ou reparação não seja possível, os recursos deverão ser utilizados de forma discricionária, criativa e flexível relacionada com a natureza da infração ou do dano causado, inclusive através do financiamento e da fiscalização de outras ações coletivas e de projetos científicos, de pesquisa, informativos e educacionais (vide arts. 5 e 21.3).

24.2. O Poder Executivo constituirá a comissão gestora do Fundo dos Direitos de Grupo no prazo de 90 dias a partir da entrada em vigor deste Código. Enquanto a comissão não estiver devidamente constituída, o dinheiro ficará depositado em conta bancária com correção monetária.

24.3. O Fundo dos Direitos de Grupo será notificado sobre a propositura de toda ação coletiva e sobre as decisões mais importantes em tais processos e poderá intervir em processos coletivos em qualquer tempo e grau de jurisdição para demonstrar a inadequação do representante ou auxiliá-lo na tutela dos direitos do grupo (vide arts. 5.1 e 6).

TÍTULO IV

TUTELA COLETIVA DAS PRETENSÕES INDENIZATÓRIAS INDIVIDUAIS DOS MEMBROS DO GRUPO

Artigo 25. Cálculo dos danos individuais

25. Sempre que possível, o juiz calculará o valor da indenização individual devida a cada membro do grupo na própria ação coletiva e a execução da sentença coletiva será feita na forma coletiva.

25.1. Quando o valor dos danos individuais sofridos pelos membros do grupo for uniforme, prevalentemente uniforme ou puder ser reduzido a uma fórmula matemática, a sentença coletiva indicará o valor ou a fórmula de cálculo da indenização individual.

25.2. O membro do grupo que considerar que o valor da sua indenização individual ou a fórmula para seu cálculo é diverso do estabelecido na sentença coletiva, poderá propor ação individual de liquidação.

25.3. Se o juiz da ação coletiva não puder calcular o valor dos danos individualmente sofridos pelos membros do grupo, a condenação coletiva será genérica, fixando a responsabilidade civil do réu pelos danos causados e o dever de indenizar, deferindo a liquidação dos danos individuais a processo individual promovido por cada membro do grupo (vide art. 26). Os membros do grupo terão o prazo de dois anos, a contar da notificação da decisão transitada em julgado, para iniciar suas ações individuais de liquidação e execução contra o réu (vide art. 27).

Artigo 26. Distribuição do dinheiro

26. Em caso de condenação de pagar indenização individual aos membros do grupo, o dinheiro da condenação deverá ser distribuído de forma rápida, econômica e eficiente.

26.1. Após o trânsito em julgado da decisão, o réu deverá indenizar os membros do grupo voluntariamente, independentemente de instauração de processo de liquidação ou execução, mediante produção suficiente de provas por parte dos membros do grupo que se habilitarem.

26.2. O juiz da ação coletiva poderá nomear uma ou mais comissões de árbitros que avaliarão os casos duvidosos, com recurso para o juiz da ação coletiva. As comissões serão formadas por uma a três pessoas, preferencialmente compostas por juízes, advogados, estudantes de direito ou outras pessoas responsáveis, de indicação do juiz e sugestão das partes. As controvérsias individuais também poderão ser remetidas para os tribunais de pequenas causas ou outro tribunal competente.

26.3. O juiz indicará a remuneração devida aos árbitros, que será de responsabilidade do réu. A remuneração não poderá ser calculada proporcionalmente ao valor das decisões da comissão, mas será uma função do número e da complexidade dos processos que decidir.

26.4. As decisões dos árbitros não são vinculantes, mas se o réu se recusar a cumprir voluntariamente a pretensão individual manifestamente procedente, o juiz poderá condená-lo a pagar até cem vezes o valor sugerido.

do pela comissão, além das despesas e honorários advocatícios. Na análise do valor da multa, o juiz deverá levar em consideração, entre outros fatores:

- 26.4.1. Os motivos para o não cumprimento;
- 26.4.2. O grau de certeza da pretensão do membro do grupo;
- 26.4.3. O grau de reincidência do réu;
- 26.4.4. A necessidade de coibir o réu;
- 26.4.5. A boa fé das partes durante o processo arbitral;
- 26.4.6. A disponibilidade financeira do réu.

Artigo 27. Indenização individual global e Fundo dos Direitos de Grupo

27. O juiz fixará o valor global dos danos individualmente causados aos membros do grupo e o reverterá para o Fundo dos Direitos de Grupo, se um número de membros incompatível com a dimensão do grupo for ressarcido ou propuser ação de liquidação ou execução individual no prazo previsto no art. 25.3 (vide art. 24).

27.1. O valor do dano globalmente causado aos membros do grupo poderá ser apurado imediatamente, mas somente poderá ser executado após o decurso do prazo previsto no art. 25.3.

27.2. O juiz poderá reverter parte do valor da condenação total para o Fundo antes do prazo previsto no art. 25.3, se houver improbabilidade prática de propositura de ações individuais devido, por exemplo, à dificuldade da prova, ao reduzido valor das pretensões individuais, ou à insolvência do réu.

TÍTULO V

AÇÕES COLETIVAS PASSIVAS

Artigo 28. Ações coletivas passivas

28. A ação coletiva poderá ser proposta contra os membros de um grupo de pessoas, representados por associação que os congregue.

28.1. A associação representará o grupo como um todo e os membros do grupo. O membro do grupo será vinculado pela sentença coletiva independentemente do resultado da demanda, ainda que não seja membro da associação que o representou em juízo (vide arts. 2.1, 2.6 e 18).

28.2. Se não houver associação que congregue os membros do grupo-réu, a ação coletiva passiva poderá ser proposta contra um ou alguns de seus membros, que funcionarão como representantes do grupo (vide art. 2.2).

28.3. Os membros do grupo poderão criar uma associação com a finalidade específica de representá-los em juízo na ação coletiva passiva.

28.4. Os membros do grupo poderão intervir no processo coletivo passivo (vide art. 6).

28.5. O representante terá o direito de ser ressarcido pelos membros do grupo das despesas efetuadas com o processo coletivo, na proporção do interesse de cada membro.

Artigo 29. Processo civil coletivo ativo supletório

29. Aplicam-se complementarmente às ações coletivas passivas o disposto neste Código quanto às ações coletivas ativas, no que não for incompatível.

29.1. Sempre que possível e necessário, as normas referentes às ações coletivas ativas deverão ser interpretadas com flexibilidade e adaptadas às necessidades e peculiaridades das ações coletivas passivas.

TÍTULO VI PRINCIPIOS DE INTERPRETAÇÃO

Artigo 30. Interpretação flexível

30. Este Código será interpretado de forma criativa, aberta e flexível, evitando-se aplicações extremamente técnicas, incompatíveis com a tutela coletiva dos direitos transindividuais e individuais.

30.1 O juiz adaptará as normas processuais às necessidades e peculiaridades da controvérsia e do grupo, levando em consideração fatores como o valor e o tipo da pretensão.

Artigo 31. Processo civil coletivo supletório

31. O disposto neste código se aplica, no que for cabível, a todas as ações coletivas.

Artigo 32. Processo civil individual supletório

32. Aplicam-se complementarmente ao processo coletivo as normas, princípios e garantias processuais civis individuais no que não conflitar com o espírito do processo coletivo.

32.1. Sempre que possível e necessário, as normas, princípios e garantias incompatíveis com o espírito do processo coletivo devem ser adaptadas às necessidades e peculiaridades da tutela coletiva.

TÍTULO VII
DISPOSIÇÕES FINAIS

Artigo 33. Entrada em vigor

33. Este Código entrará em vigor na data da sua publicação, sendo aplicado imediatamente aos processos coletivos pendentes.

III. CLASS ACTION CODE. A MODEL FOR CIVIL LAW COUNTRIES

*Introduction*³⁰⁹

This project's objective is to inspire the creation of the best possible code for class action suits, in light of the needs and peculiarities of civil law countries and international experience with class actions (or collective actions, as they are more appropriately called). The proposal offered below represents the author's choices among possible solutions to problems that arise in the judicial protection of group rights. Each possible solution has its own advantages, disadvantages, and opportunities for abuse.

Many rules herein recommended are repetitions, adaptations, or improvements of existing rules in other legal systems. Others are more innovative, and are the fruit of the author's vision of the class action process as a whole, influenced by comparative procedural law, both individual and collective, particularly derived from the law of Brazil, the United States, Canada, France, Italy, and Scandinavia.³¹⁰

One of the project's contributions is to eliminate unjustified procedural differences in class actions. For example, such differences exist in Brazilian and American class actions as a result, merely, of chance and historical mistake. There is nothing that justifies why notice in American class actions for damages should be more rigorous than that in injunctive class actions, or why *res judicata* in Brazilian class actions should be a function of the type of claim involved. This is an opportunity to correct such distortions.

Some differences in class action proceedings, however, are legitimate in light of the peculiarities of various types of claim or fact pattern. For this reason, the proposal includes special Titles for the protection of

309 I would like to express immense gratitude to Rasheena Harris, JD, University of Pennsylvania Law School, for help on the English version of this project. Originalmente publicado en la *University of Miami Law Review*, 2004, vol. 58.

310 See Gidi, Antonio, "Class Actions in Brazil. A Model for Civil Law Countries", *Am. J. Comp. L.*, núm. 51, p. 311, 2003.

“transindividual rights” (rights belonging to the class as a whole) and for the protection of “individual rights” (rights belonging to individual members of the class). The amount of the claim and the type of controversy can also be legitimate basis for procedural differences in class actions. For example, mass toxic tort cases pose questions substantially different from questions resulting from single incident mass tort injuries such as a shipwreck. Civil rights and antitrust cases also present different issues that may require specific procedural approaches. These variations are beyond the scope of this project.

This project also does not address the more complex issues that have been troubling American class actions recently, such as mass toxic torts, future classes, multi-state claims, costs, and unethical behavior. Rather, the objective is more modest to introduce a simple class action device for those civil law countries that do not have such a device, and to improve the systems that do. The project is not directed at a contemporary American audience, although Americans could find, in some provisions, inspiration for law reform in the United States as well.

In view of the multiplicity of legal systems and the diversity of legal vocabulary used in different civil law countries, the language used in drafting this Code is deliberately non-technical. The project also has an educational and informative purpose; its goal is to develop a self-explanatory system, avoiding the need for commentaries. It is anticipated that answers to questions that surface from application of this Code can be resolved in the use of the system itself.

TITLE I GENERAL PROVISIONS

Article 1. Applicability of Class Actions

1. A class action is suitable to protect transindividual rights and individual rights.

1.1 In particular, the class action may protect:

1.1.1. Transindividual rights-diffuse rights, of an indivisible nature, held collectively by a class of people linked among themselves or to the opposing party by legal or factual circumstances.

1.1.2. Individual rights-subjective rights belonging to each member of the class, and linked by legal or factual circumstances.

1.2. All types of suits capable of providing adequate and effective protection of the rights of the class and its members are permissible. In particular, the class claim may be a declaratory action, suit for damages, or for an injunction.

1.3. The class action is also suitable for protecting claims against a class of people, in accordance with the provisions of title V.

Article 2. Standing to Bring a Class Action

2. Class actions may be concurrently brought by (potential class representatives):

- I. The Office of the Attorney General;
- II. The Union, the States or Provinces, the Municipalities, or the Federal District;
- III. The entities and agencies of public administration;
- IV. Non-profit associations legally constituted for at least two (2) years.

2.1. The class as a whole and its members are the party in the class proceeding, represented in court by the representative.

2.2. Whenever possible, the class will be represented in court by more than one representative, in order to promote an adequate representation of the rights of the class and of the class members (see articles 6, 9(IV), and 10.2.).

2.3. If the Office of the Attorney General does not file or intervene in the action, it shall nonetheless act as an overseer.

2.4. An entity or agency of public administration and the associations can only bring class actions related to their own institutional purpose (subject matter).

2.5. The judge shall dispense with the two-year prerequisite or the subject matter requirement or attribute class standing to class members, when there is no adequate representative interested in protecting the rights of the class in court (see articles 2(IV) and 2.4.).

2.6. The association represents the rights and interests of the class and of the class members, not of those of the members of the association.

2.7. The class counsel represents the rights and interests of the class and of the class members, not those of the representative that hired counsel.

Article 3. Prerequisites to a Class Action

3. An action shall only be conducted in class form if:

- I. There are common questions of fact or law, allowing for the uniform adjudication of the class claim;
- II. The representative and the class counsel can adequately represent the rights of the class and of the class members (see article 18(I));
- III. The class action is not a means manifestly inferior to other viable means for the protection of rights.

3.1. Upon evaluating the adequacy of the representative and the class counsel, the judge shall consider, among other factors:

3.1.1. Their competency, honesty, capacity, reputation, and experience;

3.1.2. Their past involvement in judicial and extra-judicial protection of class interests;

3.1.3. Their conduct and participation in the class suit and in other previous lawsuits;

3.1.4. Their financial capacity to maintain the class litigation; and

3.1.5. The duration of the establishment of the organization, and its level of representativeness of the class interests.

3.2. In case of groundless abandonment of the class suit or inadequate representation, the court shall give ample notice to the class, and another representative may continue the proceeding (see articles 5 and 6). In the absence of an adequate representative interested in assuming the lead in the class action, the judge will dismiss the class action without prejudice.

3.3. When the group is too small, the members are easily identifiable, and the controversy can, in practice, continue in individual form, the court shall deny certification of the class action and permit the class members to intervene in the individual proceeding and litigate jointly.

TITLE II CLASS PROCEDURE

Article 4. Venue

4. In federal nations, class actions shall be brought:

- I. In the forum where the injury occurred or would have occurred, for injuries of a local scale;
- II. In the appropriate federal court in the Capital of the state, for injuries of statewide or region-wide scale;
- III. In the appropriate federal court in the Federal District, for injuries of a national scale.

Article 5. Adequate Notice

5. In the initial phase of the class action, the court shall provide, with the assistance of the parties, the best possible notice to the class and its members, in light of the circumstances of the specific case (see articles 3.2, 14.6, and 16.1).

5.1. The notice should be economical, efficient, and broad, focused on informing the greatest possible number of potential representatives (see article 2) and class members. The Office of the Attorney General, the Fund for Group Rights, the relevant entities and public agencies, the most representative national and regional associations, and a small sample of easily identifiable class members shall always be notified (see articles 5.10, 14.9, and 24.3).

5.2. The court shall employ all available methods in order to provide adequate notice to the class. Such methods include announcements in the press, on the Internet, or other media compatible with the dimensions and type of the group.

5.3. The notice and the identification of the class members and relevant entities is the responsibility of both parties and the court, but in principle it will be borne by the representative (see article 5.12). When identification or notice is difficult or costly for the representative and not for the party opposing the class, the court shall confer such duty on the party opposing the class, which may have the right of reimbursement for its expenses from the representative (see article 5.13).

5.4. The notice shall be transmitted in simple, clear, and practical language in light of the circumstances, and shall include, among other information, the following:

5.4.1. The definition of the class;

5.4.2. The identification of the defendant;

5.4.3. The identification and the information for contacting the representative and the class counsel;

5.4.4. The description of the class controversy, with a summary of the facts alleged;

5.4.5. The class claim and the object of the proceeding;

5.4.6. The consequences of the class action for the class and its members;

5.4.7. The binding nature of the class judgment and the possibility of and period for the commencement of an individual suit, if the class member is interested in being excluded from the class (see article 20.1);

5.4.8. A copy of the complaint, the response, and relevant documents, selected by the court with the assistance of the parties;

5.4.9. Instructions on how to obtain more information about the class action;

5.4.10. Any other information relevant to the specific case.

5.5. The notice shall be sent in the name of the court.

5.6. The notice shall be written in a neutral and impartial manner. The court may assign such duty to the class representative, under the scrutiny of the defendant and the control of the court.

5.7. The court shall reduce or eliminate the individual notification of a sample of class members if it is disproportionately costly or if the initiation of the class action has received adequate notoriety.

5.8. The class representative shall keep the class members continually informed of important aspects of the class action's development, or face disqualification for inadequate representation. If dissatisfied with the periodic notification provided by the representative, the court shall direct other notification of any procedural event.

5.9. The most significant potential class representatives, as identified by the court, shall receive, and those that *são* request may receive, notification of important acts realized in the process.

5.10. The court shall not provide notification if the class suit is manifestly without merit or unfounded.

5.11. In order to avoid prejudice to the defendant or in order to give the most complete information to the class, the court may postpone ample notification until convinced of the good faith of the class suit, initially limiting notice to the most significant potential representatives (see article 14.9).

5.12. The court may order that the expenses, with ample notification and identification of class members, be fully or partially borne by the defendant, if there is a substantial likelihood that the class will eventually prevail on the merits (see article 5.13).

5.13. If the party opposing the class sends correspondence to the class members, publishes newspapers or brochures, or maintains a site on the Internet, the court may order notice through that method, if there is a substantial likelihood that the class will eventually prevail on the merits, in order to adequately inform the class without substantially and unnecessarily increasing the expenses (see articles 5.3 and 5.12).

5.14. The court may order the creation of an Internet site containing important information about the class proceeding and the facts that led to its commencement, with copies of the notice, complaint, answer, and principal statements, briefs, documents, and decisions. The site shall be updated frequently with the objective of informing class members about the case, and may contain important messages for the class and its members such as requests for information or evidence, and the announcements of an eventual settlement offer. The site's electronic address shall be made widely known. The court may order that a link to the referenced website be placed on the site of the class representative, class counsel, intervenor, and party opposing the class.

Article 6. Intervention (see articles 2.2, 3.2, 10.2, 19, and 28.4)

6. Any potential representative (see article 2) may intervene in the class proceedings at any time and at any jurisdictional level in order to demonstrate the inadequacy of the representative or to assist the representative in the protection of the class interests (see article 24.3).

6.1. The potential representative may also intervene as assistant to the party opposing the class.

6.2. The class members may participate in the class suit as informants, providing new evidence, information, and arguments.

6.3. An intervenor shall be compensated for its expenses and attorney's fees in a measure proportional to its participation and contribution (see article 21).

Article 7. The Object of the Class Action Suit

7. The object of the class action shall be as far-reaching as possible, including the entire controversy between the class and the opposing party, regardless of express request or claim by the representative, and including both transindividual claims, which belong to the class as a whole, and individual claims, which belong to the class members (see articles 9(II), 10.3, and 16).

Article 8. Tolling the Statute of Limitations

8. The commencement of a class action suit shall toll the statute of limitations period for individual and transindividual claims related to the class controversy.

8.1. The prescription period shall recommence to run upon notification to the class and its members of the final decision. (see article 16.1).

Article 9. Class Certification

9. At the end of the pleading phase or at any early phase of the proceeding, after hearing the parties and intervenors, the court, in a reasoned and explained decision:

I. Shall decide if the action can continue as a class action;

II. Shall define the object of the class action in the broadest manner possible, regardless of request from the parties (see articles 7 and 16);

III. Shall describe the class, with the precision necessary and possible;

IV. Shall select the most adequate representative to represent the class interests in court (see article 2.2).

Article 10. Case Management

10. While the court is neutral and impartial, it has the duty to protect the rights, interests, and substantive and procedural guarantees of the class and its members.

10.1. The court shall maintain direct control over the class proceeding and shall take appropriate measures for the speedy, just, and efficient progress of the class action suit.

10.2. The representatives and intervenors shall participate in the proceeding and present evidence, arguments, and motions jointly, to avoid repetitions and contradictions. The court shall only admit evidence, arguments, and motions separately produced if not repetitive (see articles 2.2 and 6).

10.3. The court may sever the claims or the causes of action into separate class actions if such separation enhances procedural economy or facilitates the development of the class action suit (see article 7).

10.4. The court may divide the class into subclasses with similar rights and interests for better decision-making and operation of the class action suit. If there are conflicts or substantial divergences of interests between class members, the judge may name a representative and an attorney for each subclass.

10.5. The court may limit the object of the class action to the part of the controversy that may be adjudicated collectively, leaving the issues that are not common to the class to be decided in individual actions or in a later phase of the same class action suit. In a reasoned and explained decision, the court shall indicate which issues will be part of the class action suit and which will be left out for individual actions or for a later phase of the class action suit.

10.6. The court decisions may be modified at any time during the proceeding, as long as doing so does not represent undue prejudice or surprise to the parties, and the right to be heard is preserved.

10.7. The court may increase time limits when there is a great number of representatives or intervenors, or when the questions of fact or of law are complex.

Article 11. Burden of Proof

11. When the discovery of the truth of the facts depends on technical knowledge or on information that only one of the parties has or should have, the burden of proof falls on that party, if the allegations of the opposing party are credible.

Article 12. Cost of Proof

12. When the production of proof is difficult or costly for one of the parties and not for the other, the court shall allocate its production to the opposing party, which has the right to be compensated for its expenses.

Article 13. Statistical Proof

13. The use of statistical proof or proof by sampling is permitted as a complement to direct evidence, or when the production of direct evidence is costly, difficult, or impossible.

Article 14. Adequate Settlement

14. The class representative may enter into a settlement agreement with the opposing party. If the terms of the agreement are adequate to protect the rights and interests of the class and its members, the court shall approve the settlement, and the agreement shall bind the class and its members. The decision must be accompanied by a reasoned explanation of its legal and factual basis (see articles 18 and 20.1).

14.1. The settlement shall protect the interests of the class as a whole and may include aspects not related to the object of the proceeding. The settlement shall include a daily penalty which shall be assessed to the party that does not comply with its terms (see article 15.2).

14.2. If the settlement is partial, the class action suit shall continue with regard to the rest of the controversy (see article 17).

14.3. The Office of the Attorney General and the intervenors have the right to participate in all phases of the settlement negotiation.

14.4. In exceptional circumstances, the settlement may establish that the defendant will compensate the class members through discounts on future purchases of parts and products of the defendant's making. The discount coupons should be unconditional if possible. Limitations of any kind should be justified and can jeopardize the adequacy of the offer. Whenever possible, the option of receiving a discounted value in cash should be given to the class members. The benefit to the class, for purposes of the computation of attorney's fees, shall be calculated based on the settlement's cash value, not the face value of the coupons (see article 21.4).

14.5. The parties shall present the proposed settlement agreement to the court. The motion for approval should describe the proposed settlement in a neutral and comprehensive manner, alerting the court to the strengths and weaknesses of the proposal, including potential prejudice to the class, and the reasons why the proposed settlement should be considered adequate despite any imperfections. The proposed settlement or the representative shall be considered inadequate if there are grave omissions in the motion for approval.

14.6. If the court considers the proposed settlement satisfactory, it shall provide ample notification to the class and its members about the agreement's terms. The court shall also set a public hearing date for comment on the adequacy of the proposed settlement (see article 5).

14.7. The notice of the settlement offer shall include, among other information (see article 5.4):

14.7.1. A neutral and impartial description of the proposed settlement, with information about its favorable and unfavorable aspects;

14.7.2. The procedure and a reasonable time period for challenging the adequacy of the proposed settlement;

14.7.3. The date and place of the public hearing to evaluate the proposal;

14.7.4. The net value or advantage to be received by the class as a whole and by each member of the class;

14.7.5. Instructions on how to obtain more information about the agreement and the class proceeding;

14.7.6. Any other relevant information on the specific case.

14.8. Any interested person may present, with or without an attorney, the reasons against or in favor of the proposed settlement. The court may assign one of the interested persons or a reliable person the task of presenting a summary of all the arguments raised.

14.9. Before providing broad notice to the class, the court may provide limited notice to the most significant potential representatives (see article 2) and to the intervenors that participated most actively in the class action suit, inviting them to comment on the settlement offer (see articles 5.1 and 5.11).

14.10. The court shall carefully evaluate the proposed settlement, taking into consideration factors such as:

14.10.1. The arguments for and against the proposed settlement;

14.10.2. The issues of law and fact involved in the litigation;

14.10.3. The probability of success of the class claim;

14.10.4. The risks involved in the litigation;

14.10.5. The complexity, cost, and duration of the class action suit in the absence of a settlement;

14.10.6. The sufficiency of the available evidence and legal arguments on which the class claim is based at the time of reaching the settlement, and the possibility that other information or evidence may be discovered during the development of the suit; and

14.10.7. A comparison between an eventual favorable judgment on the merits and the terms of the proposed settlement.

Article 15. Injunction

15. In suits for the performance or non-performance of an obligation of an individual or transindividual character, the court shall order specific performance of the obligation or ensure a practical result that is equivalent to the performance.

15.1. The obligation shall only be converted into damages if the class agrees to it, or if specific performance or obtaining the corresponding practical result is impractical.

15.2. The court *sua sponte* may impose upon the defendant a daily fine that is sufficient and compatible with the obligation, fixing a reasonable time period for compliance. The court shall modify the amount of the fine or the frequency of its imposition, if it has become insufficient or excessive. The fine is independent from the damage award and from the penalty for noncompliance with the judicial order (see article 14.1).

15.3. The court may determine the necessary methods to achieve specific performance or the equivalent practical result.

Article 16. Class Judgment

16. The class judgment shall decide the controversy in the broadest manner possible. The judgment shall address all individual and transindividual claims, including declaratory, injunctive, and damage claims on behalf of both the class and the class members, independently of express request by the representative, provided that it does not cause undue prejudice or surprise, and preserves the right to be heard (see articles 7 and 9(II)).

16.1. The class and its members shall be broadly and adequately notified of the class judgment, in accordance with the provisions of Article 5 (see article 8.1).

Article 17. Partial Class Judgment (see article 14.2)

17. The court may decide part of the class claim, granting a partial judgment, when as to that part there is no need to produce proof or when the proof already available in the record is sufficient.

17.1. The partial judgment may be appealed and enforced in the same terms as the final judgment.

17.2. The class action shall continue with respect to the rest of the class controversy.

Article 18. Res Judicata

18. Res judicata shall bind both the class and its members whether the judgment is favorable or not, unless the class action claim is deemed groundless due to:

- I. Inadequate representation of the rights and interests of the class and of its members (see article 3(II)); or
- II. The insufficiency of evidence.

18.1. If the class action is unsuccessful due to lack of evidence, any potential representative (see article 2) may commence the same class action by making use of new evidence that could lead to a different outcome.

18.2. The challenges referred to in this article may be decided either by the class action court or by the court where the individual action or class action is subsequently commenced.

18.3. In an individual action commenced by a class member bound by res judicata in the original class action, the court may only decide

those issues of an individual nature and issues not covered under the class judgment (see article 20.1).

Article 19. *Lis Pendens*

19. The first class action suit shall prevail over other class actions related to the same class controversy. The subsequent class actions shall be dismissed, but their representatives may intervene in the first class action (see article 6).

19.1. The defendant shall inform the court and the class representative about the initiation of another class action related to the same controversy.

Article 20. Class Actions and Corresponding Individual Suits

20. The class action does not prevail over corresponding individual actions related to the same class controversy. Individual actions shall not be dismissed.

20.1. The class member that brings an individual action to protect his or her individual rights before the date of the class judgment or before the approval of the proposed settlement shall be excluded from the class and shall not be bound by the class judgment (see article 18.3).

20.2. The defendant shall inform the court presiding over the class action and the class representative of the existence of any individual actions relating to the same controversy, as they are commenced.

20.3. If a class member who is also the plaintiff in an individual action is notified of the existence of a corresponding class action, he or she may request a stay of his or her individual suit within a period of 60 days, if the class member wishes to be bound by the class action judgment.

20.4. If the class action is decided by a judgment on the merits, the member who requested the stay of his or her individual action shall be bound by the class judgment and, if it is the case, the individual action shall be dismissed (see article 18.3).

20.5. If the class action is dismissed without a judgment on the merits, or if the class judgment otherwise has no *res judicata* effect (see article 18), the individual action shall continue.

20.6. In the absence of the notice referred to by article 20.3, the class member who is the plaintiff in the individual action will be benefited but not prejudiced by the *res judicata* effect of the class judgment.

20.7. Before the class judgment is rendered or the proposed settlement is approved, the plaintiff in the individual action that had requested stay of his or her individual suit under the provisions of article 20.3 may remove himself or herself from the class action and request continuance of the individual suit.

Article 21. Expenses and fees

21. In plaintiff class actions, plaintiffs shall not pay initial costs or any other expenses.

21.1. The judgment, regardless of request, shall order the losing party to pay to the winning party expenses and attorneys' fees.

21.2. In unsuccessful plaintiff class actions, the class representative and the intervenors shall not be liable for the winning party's attorneys' fees, costs, and expenses, unless the class action was initiated or maintained in bad faith, in which case the class representative, intervenors, and those directly involved shall be jointly ordered to pay attorneys' fees and up to ten times the costs and expenses, without prejudice to the responsibility for damages.

21.3. Payment of the class attorneys' fees may be conditional upon the result of the class action, but the attorney may not finance the litigation (see article 24.1).

21.4. In the calculation of attorneys' fees, the court shall take into consideration, among other factors, the benefits obtained for the class, the quantity and quality of the work performed, and the risks and complexities of the case.

21.5. As an incentive for potential representatives (see article 2) to bring class action suits and for representatives to take active control of the suit, the court may grant a form of financial gratification to the representative and to the intervenor whose performance was relevant in the protection of the rights, interests, and guarantees of the class and its members. This amount may be taken from the damage award, or may be paid by the defendant in addition to the damage award. In its evaluation, the court shall take into consideration the participation of the representative and the intervenor in the discovery of the harm and in the resolution of the conflict, among other factors that demonstrate the utility of their involvement and their exemplary conduct.

21.6. The court may retain part of the payment of the attorneys' fees or of the award of financial gratification of the representative until the defendant complies with the class judgment or settlement.

Article 22. Precedence of the Class Action Suit

22. The court shall give priority to class action suits, when the public has an interest in the litigation, as evidenced by the scope and nature of the harm or by the significance of the legal claim to be protected.

Article 23. Motion for New Proceeding

23. Class judgments on the merits with *res judicata* effect (see article 18) may be rescinded through a proceeding initiated by one of the potential representatives (see article 2) when:

- I. Due to the scope, nature, or character of the offense or harm, an analysis of the adequacy or consequences of the settlement or decision was not possible at the time they were reached;
- II. Due to the complexity of the issues, it was not possible to perform an adequate analysis of the evidence produced or of the legal arguments raised in the class suit;
- III. The decision or the settlement, after continuing relations, proves to be manifestly inadequate with the passage of time.
- IV. Another event set out in the individual procedural law occurs.

TITLE III

PROTECTION OF TRANSINDIVIDUAL RIGHTS

Article 24. Fund for Group Rights

24. In class actions for damages, a damages award for harm caused to the class as a whole shall be paid to the Fund for Group Rights. The Fund shall be managed by a commission formed by members of the Office of the Attorney General, judges, and members of the community (see article 27).

24.1. The Fund's resources shall be employed in the restoration or reparation of the harms caused to the class. In case restoration or reparation is not possible, the Fund's resources shall be utilized in a discretionary, creative, and flexible manner in connection with the nature of the in-

fraction or the harm caused, including use in financing and supervising other class actions, and for scientific, educational, informational, and research projects (see articles 5 and 21.3).

24.2. The Commission administering the Fund for Group Rights shall be constituted within 90 days after this Code enters into effect. While the Commission is not duly constituted, the money eventually awarded to the Fund shall be deposited in a bank account with interest.

24.3. The Fund for Group Rights shall be notified about the commencement of any class action and about the most important decisions in such proceedings, and may intervene in any class suit at any time in order to demonstrate the inadequacy of the representative or to assist the representative in the protection of the class interests (see articles 5.1 and 6).

TITLE IV

PROTECTION OF INDIVIDUAL RIGHTS OF CLASS MEMBERS

Article 25. Calculation of Individual Damages

25. Whenever possible, the class action court shall determine the amount of individual damages owed to each class member, and the enforcement of the class judgment shall be in the class form.

25.1. When the amount of the class members' individual damages is uniform, prevalently uniform, or may be reduced to a mathematic formula, the decision shall indicate the amount or the formula for calculating the individual damages.

25.2. A class member who considers his or her individual damage award, or the formula for calculating it, to be different from that contained in the class judgment may file an individual action for computation of his or her damages.

25.3. If the class action court cannot calculate the amount of the damages individually owed to the class members, the class judgment shall be general, setting forth the defendant's liability for the damages caused and the duty to pay damages, deferring the computation of the individual damages to individual proceedings brought by each member of the class (see article 26). The class members shall have a period of two years, commencing from the date of the notice of the final decision, in which to file individual actions for computation of individual damages and enforcement against the defendant (see article 27).

Article 26. Distribution of the Money

26. When individual damages have been awarded, the money shall be distributed among the class members in a fast, economic, and effective manner.

26.1. Once the class judgment becomes final, the defendant shall voluntarily make payment to the class members, without the need for the filing of an action for the computation or enforcement of the individual damages, upon satisfactory evidence by class members that they qualify.

26.2. The class action court shall appoint one or more arbitration commissions to evaluate dubious cases. Appeals from arbitration decisions shall be directed to the class action court. The commissions shall be formed by one to three people, membership preference given to judges, attorneys, law students, or responsible citizens, recommended by the parties and appointed by the court. Individual suits may also be submitted to small claims courts or other appropriate tribunals.

26.3. The court shall determine the arbitrators' remuneration, which shall be borne by the defendant. The remuneration shall not be calculated in proportion to the amount given in the commission's decisions, but it shall be calculated as a function of the number and degree of complexity of the issues to be decided.

26.4. The arbitrators' decisions are not binding. Nevertheless, if the defendant refuses to voluntarily comply with individual claims that are clearly lawful, the court shall order the defendant to pay up to one hundred times the amount suggested by the commission, in addition to expenses and attorneys' fees. When deciding the amount of the fine, the judge shall take into consideration, among other factors:

- 26.4.1. The reasons for the non-compliance;
- 26.4.2. The degree of certainty of the class member's claim;
- 26.4.3. The number of times the defendant has repeated the conduct;
- 26.4.4. The necessity of restraining the defendant;
- 26.4.5. The good faith of the parties during the arbitration proceedings;
- 26.4.6. The defendant's financial condition.

Article 27. Aggregate Individual Compensation and the Fund for Group Rights

27. If only a small proportion of class members has been compensated or has brought an action within the period prescribed in article 25.3,

the court shall calculate the aggregate value of the damages individually caused to members of the class, and the defendant shall pay that amount to the Fund for Group Rights (see article 24).

27.1. The value of the overall harm caused to the class members may be calculated immediately, but the moneys may only be disbursed to the Fund after the period prescribed in article 25.3.

27.2. The court may order the payment of part of the total award to the Fund before the period prescribed in article 25.3, if the commencement of individual suits is realistically improbable due to, for example, the difficulty of proof, the reduced value of the individual claims, or the insolvency of the defendant.

TITLE V DEFENDANT CLASS ACTIONS

Article 28. Defendant Class Actions

28. Class actions may be commenced against the members of a class represented by an association that constitutes them.

28.1. The association represents the class as a whole and the class members. All class members shall be bound by the class judgment whether favorable or not, even if the class member is not a member of the association that represented him or her in court (see articles 2.1, 2.6, and 18).

28.2. If there is no such association, the defendant class action may be commenced against one or some of the class members, who shall function as representative(s) of the class (see article 2.2).

28.3. The class members may form an association with the specific purpose of representing them in court in the defendant class action.

28.4. Class members may intervene in the defendant class action suit (see article 6).

28.5. The representative shall have the right to be compensated by the class members, in proportion to the interest of each class member, for expenses related to the class proceeding.

Article 29. Plaintiff Class Action Provisions as Supplementary

29. The plaintiff class action provisions of this Code are applicable to defendant class actions, unless incompatible.

29.1. Whenever possible and necessary, the plaintiff class action provisions shall be interpreted with flexibility and adapted to the needs and peculiarities of defendant class actions.

TITLE VI PRINCIPLES OF INTERPRETATION

Article 30. Flexible Interpretation

30. This Code shall be interpreted in a creative, open, and flexible way, avoiding extremely technical applications that are incompatible with the class protection of transindividual and individual rights.

30.1. The court shall adapt the procedural rules to the needs and peculiarities of the controversy and of the class, taking into consideration factors such as the amount and type of the claim.

Article 31. Class Procedure as Supplementary

31. The rules of this Code are applied to all class actions, unless incompatible with a specific kind of class action.

Article 32. Individual Procedure as Supplementary

32. The rules, principles, and guarantees of individual civil procedure (non-class action procedure) are to be applied supplementarily to class action proceedings, in a way that does not conflict with the spirit of class litigation.

32.1 Whenever possible and necessary, the rules, principles, and guarantees incompatible with the spirit of class actions should be adapted to the needs and peculiarities of class litigation.

TITLE VII FINAL PROVISIONS

Article 33. Effective Date

33. This Code shall come into effect on the date of its publication, being applied immediately to pending class action suits.