

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO PRIVADO E PROCESSUAL CIVIL**

IGOR SCHRODER SLIWKA

**A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL COLETIVO: CRÍTICA E EXAME
DAS PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ALTERAÇÃO**

PORTO ALEGRE

2021

IGOR SCHRODER SLIWKA

A COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL COLETIVO: CRÍTICA E EXAME DAS
PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ALTERAÇÃO

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais

Orientar: Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos

Porto Alegre

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, Prof. Dr. Sérgio Luís Wetzel de Mattos por todos os comentários e sugestões na realização dessa e de outras pesquisas. As contribuições para este trabalho, sem dúvidas, ficarão marcadas para os que ainda estão a vir.

Agradeço a Carol, Guilherme, Isadora e Vinicius por terem me acompanhado durante esses anos de faculdade. Reitero especial agradecimento ao Guilherme por uma amizade que, surgida num estágio, se tornou das melhores que alguém poderia ter.

Agradeço, de forma muito especial, à minha mãe, Ingrid Schroder Sliwka, não só pelo apoio e suporte que sempre me deu, o que para sempre agradecerei, mas também pela extensa e detalhada revisão que fez deste trabalho.

Ao fim, ao meu melhor amigo e irmão, Gregório Schroder Sliwka, por tudo o que faz e divide comigo.

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar o instituto da coisa julgada no âmbito do processo coletivo brasileiro. Inicia-se por breve exame do processo civil coletivo e sua forma de estruturação, em especial a questão da substituição processual dos titulares do direito, que se dá mediante legitimação extraordinária, por representante que pode ter sua atuação controlada em juízo a fim de garantir a adequada análise do direito levado a juízo. Conclui-se que a ausência de uma coisa julgada amplamente extensível ao grupo, no direito brasileiro, decorre da ausência desse controle de representatividade adequada em juízo. No entanto, a partir da garantia do controle de representatividade, poderia ser garantida maior isonomia e segurança jurídica tanto para os titulares do direito quanto para o demandado no processo coletivo. Passa-se, em sequência, à exposição das principais críticas formuladas ao instituto da coisa julgada como vigente para o processo civil coletivo brasileiro, bem como às propostas de alteração da Lei das Ações Cíveis Públicas. Quanto a essas últimas, realiza-se estudo específico sobre as disposições a respeito da coisa julgada e as propostas para o controle da representação extraordinária em juízo pois, para que se tenha uma coisa julgada extensível aos titulares do direito, necessário que se garanta ampla representatividade no processo.

Palavras-chave: Processo Coletivo – Efetividade da Tutela Coletiva – Representatividade Adequada – Coisa Julgada

ABSTRACT

This study's aim is to analyze the institute of the *res judicata* on Brazilian class actions. It starts with a brief examination of the collective civil procedure and its structure, with a special lens over the substitution, for the procedure, of the class members, which occurs through an extraordinary legitimacy, by a representative that can have its actions reviewed in court to ensure the proper analysis of the right discussed in the lawsuit. It was concluded that the impossibility of extending the *res judicata* to the class members, in Brazilian law, results from the fact that there is no control in court of the adequacy of representation. However, by assuring that the adequacy of representation can be reviewed in court, there'd be greater equality and legal certainty both for the class members and for the defendant in the class action. Moreover, the main criticisms against the *res judicata*'s way of structure are exposed, as well as the proposals for altering the Public Class Actions Law. As for the latter, a specific analysis was carried out on the disposals concerning *res judicata* and control of the adequacy of representation in court, since, in order to have a *res judicata* extendable to the class members, it is necessary to ensure a correct representation of the rights discussed in the Action.

Key-Words: Class Actions – Effectiveness of the Collective Protection – Adequacy of Representation – *Res Judicata*

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
PARTE 1. A ESTRUTURA DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL COLETIVO BRASILEIRO	9
1.1 O microssistema do processo civil coletivo brasileiro	9
1.2 A legitimação extraordinária e a substituição como elementos da processualística civil coletiva brasileira	12
1.3 O controle da representatividade adequada	14
1.4 A coisa julgada coletiva no processo coletivo	18
1.4.1 Coisa julgada <i>secundum eventum probationis</i>	21
1.4.2 Coisa julgada <i>secundum eventum litis</i>	22
1.4.3 Coisa julgada em abrangência nacional	25
PARTE 2. AS SUGESTÕES DOUTRINÁRIAS E AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA COLETIVA	29
2.1 Críticas e comentários à coisa julgada coletiva	29
2.2 Projeto de Lei nº 4.441/20.....	38
2.3 Projeto de Lei nº 4.778/20.....	43
2.4 Projeto de Lei nº 1.641/21	49
CONCLUSÃO	55
REFERÊNCIAS	57

INTRODUÇÃO

O objetivo deste trabalho é realizar um exame sobre a estrutura da coisa julgada coletiva e quais os debates doutrinários e legislativos realizados sobre a matéria, com especial foco na relação entre coisa julgada e a representatividade adequada dos representantes do direito.

O primeiro ponto tratado neste trabalho foi a organização normativa do processo civil coletivo brasileiro, seguido da constatação de que não há, em nosso sistema processual coletivo, uma forma de controle da adequação da representatividade do legitimado para a condução do processo coletivo.

Em seguida, foi exposta a estrutura da coisa julgada no processo civil coletivo brasileiro, em especial os institutos da coisa julgada *secundum eventum litis* e *secundum eventum probationis*, que não permitem a ampla extensão do resultado do processo ao grupo titular do direito que não compareceu ativamente na demanda. Identificou-se que essa impossibilidade de extensão dos efeitos da coisa julgada decorreu da inexistência de controle de atuação do legitimado extraordinário, uma vez que não há forma de garantir que houve a efetiva representação dos interesses dos envolvidos diretamente no litígio.

No entanto, a sistemática adotada no Brasil foi alvo de diversas críticas; as principais foram apresentadas no início da segunda parte. O principal objeto de discussão é a dificuldade de se assegurar a segurança jurídica e a isonomia em um sistema que não confere a extensão automática da coisa julgada. O foco, portanto, deveria estar na garantia do controle da representatividade adequada, não na mitigação da extensão da coisa julgada coletiva.

A segunda parte deste trabalho, para além de trazer as principais críticas à coisa julgada coletiva no processo civil brasileiro, é dedicada a expor e analisar pormenorizadamente as propostas de alteração da Lei das Ações Cíveis Públicas, em especial as questões que envolvem a extensão da coisa julgada e o controle de representatividade.

Constatou-se que há uma preocupação crescente com o controle da representatividade adequada, no entanto, a extensão da coisa julgada ainda é controvertida entre os projetos de lei, preponderando ainda a regra da coisa julgada *secundum eventum litis* para não prejudicar quem não participou ativamente no

processo.

O principal método de pesquisa utilizado foi o dedutivo, pois apresentados enunciados gerais, como a coisa julgada no processo civil coletivo, para, a partir de revisão bibliográfica, entender o debate que se realiza sobre a matéria e a forma pela qual as propostas de alteração legislativa recebem as críticas e contribuições doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

PARTE 1. A ESTRUTURA DA COISA JULGADA NO PROCESSO CIVIL COLETIVO BRASILEIRO

1.1 O microsistema do processo civil coletivo brasileiro

Com o desenvolvimento da sociedade acompanhado da massificação das relações sociais e contratuais, passou-se a conceber a possibilidade de realização de processos judiciais que não envolvessem apenas um indivíduo, mas um grande grupo de pessoas unidas por um interesse em comum. Edilson Vitorelli dá o exemplo de uma empresa de alimentos que reduz seus cuidados com contaminação, permitindo eventual contaminação nos seus produtos¹. Sendo grandes as empresas, a quantidade de consumidores tende a seguir essa proporção, de modo que a parte lesada pelo produto contaminado é imensurável, podendo ser percebida não apenas como um indivíduo, mas sim como um grande grupo unido pela relação de consumo. Sustenta o autor a conceituação de que litígio coletivo é aquele que se dá entre uma sociedade, um “todo”, um grupo que sofreu o dano e possui direitos em face do causador².

Assim, o processo coletivo é a forma pela qual o litígio coletivo pode ser solucionado, tendo em vista a complexidade de matéria e a quantidade de interessados no resultado do processo. É técnica posta à disposição dos jurisdicionados a fim de resolver o conflito coletivo sem incorrer nos problemas que a repetição de demandas individuais idênticas traz ao funcionamento e à qualidade da jurisdição. No entanto,

(...) embora o processo coletivo esteja disponível, é comum que litígios coletivos sejam tratados por múltiplos processos individuais. Apesar de lícita, essa alternativa prejudica a qualidade e economicidade da prestação jurisdicional, propicia julgamentos contraditórios, em prejuízo ao princípio da isonomia e impede que o problema seja solucionado como um todo, a partir da consideração completa de seus elementos.³

Apesar da disponibilizado o processo coletivo, não temos, até o momento, algum caderno normativo que pudesse ser denominado “Código de Processo Civil Coletivo”. Sequer a Lei das Ações Civis Públicas, o instrumento que deveria ser o mais

¹ VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de processo**, São Paulo, 2018, nº284/2018, pp 333-369. p.334.

² Idem.

³ Idem. P. 339.

“completo” sobre a matéria, vale por este título. Em verdade, parte do Código de Defesa do Consumidor compõe a maior parte do conjunto normativo conhecido como “microssistema de processo civil coletivo”⁴.

Isso porque estabeleceu-se que para a ação popular, para a ação civil pública, para o processo de improbidade administrativa e para o mandado de segurança coletivo – demais normativas que trazem instrumentos processuais para a tutela de direitos coletivos – aplicam-se as disposições do Código de Defesa do Consumidor, no que forem compatíveis⁵⁶.

Com efeito, todas essas outras legislações possuem disposições que instrumentalizam a forma de tutela de direitos coletivos, todavia, pela subsidiariedade, qualidade e pelo detalhamento no regramento da tutela coletiva, o Código de Defesa do Consumidor acaba assumindo o papel principal no regramento processual civil coletivo. Isso não significa, todavia, que as demais normativas não sejam utilizadas. Pelo contrário, o são na medida de sua especificidade, ao que exsurgiu o conceito de “microssistema” de processo civil coletivo brasileiro.

O Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 81, conceitua três direitos possíveis de serem tutelados coletivamente: (i) interesses ou direitos difusos, em que os titulares são ligados por circunstância de fato; (ii) interesses ou direitos coletivos, em que os titulares são ligados por uma relação jurídica base formando o grupo, e; (iii) interesses ou direitos individuais homogêneos, em que os titulares se ligam por uma origem comum.

Direitos difusos são aqueles que não possuem origem em uma relação privada, possuindo origem fundamentalmente coletiva, de modo que o titular do direito é indeterminado. Desse modo, o direito difuso é indivisível⁷, pois, enquanto pertencente em sua origem a todos, não pode ser individualizado. É o caso, por exemplo, do direito

⁴ Conforme DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 56; MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil. Volume 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 477-478; VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de processo**, São Paulo, 2018, nº284/2018, pp. 333-369. p.338.

⁵ Conforme DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. pp. 56-57.

⁶ Art. 21 da Lei da Ação Civil Pública: Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor,

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 26.

ao meio ambiente equilibrado.

O segundo grande grupo é o dos direitos coletivos. Teori de Albino Zavascki⁸ indica que o fio condutor para realização da delimitação do grupo está na capacidade de realizar alguma determinação prévia do grupo titular do direito. Exemplo disso é o do quinto constitucional para representantes da OAB comporem parte de um tribunal. Esse direito pertence a toda a categoria dos advogados, que se unem pela relação jurídica que é a inscrição na Ordem dos Advogados do Brasil.

Por fim, há o grupo de direitos individuais homogêneos. Sérgio Cruz Arenhart⁹ os define como sendo os direitos que constituem direitos individuais, porém, o são em feições “idênticas ou muito semelhantes”, de modo que podem ser compreendidos como direitos de massa, ou seja, um direito “coletivo”.

Veja-se que os direitos individuais homogêneos não são qualificados pela sua coletividade intrínseca, mas sim pela sua homogeneidade. Para cada direito individual de uma pessoa, um por seu possui direito idêntico ou extremamente semelhante. Sua coletivização é apenas uma ficção jurídica para fins processuais. Por Teori de Albino Zavascki¹⁰:

Os direitos individuais homogêneos são, em verdade, aqueles mesmos direitos comuns ou afins de que trata o art. 46 do CPC nomeadamente em seus incisos II e IV), cuja coletivização tem um sentido meramente instrumental, como estratégia para permitir sua mais efetiva tutela em juízo.

Cada um dos titulares do direito poderia propor uma ação individual, porém é adequado o trato desses direitos em sua forma coletiva.

Isso porque, em algumas circunstâncias, o dano experimentado pelo indivíduo é muito pequeno, sendo apenas o conjunto relevante o suficiente para tornar viável um processo judicial. Nesse caso, não haveria interesse para o ingresso com demanda judicial senão com o trato coletivo¹¹.

Ainda, em caso de desinteresse dos indivíduos em executar o direito afirmado na sentença coletiva, o Código de Defesa do Consumidor assegura a possibilidade de requerimento de cumprimento coletivo do direito:

⁸ Idem.

⁹ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

¹⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 28

¹¹ Idem.

Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.

Por fim, em caso de ajuizamento individual dos litígios, para além de afogar o judiciário com uma enorme quantidade de processos individuais e repetidos, podem vir a ser prolatadas decisões contraditórias¹², ferindo a segurança jurídica e a isonomia dos diferentes titulares.

Assim, esses são os grupos que podem vir a ter seu direito perseguido em juízo, o que ocorre por meio de um substituto processual.

1.2 A legitimação extraordinária e a substituição como elementos da processualística civil coletiva brasileira

O Brasil adota a sistemática da legitimação extraordinária como forma de legitimidade para propositura de demanda coletiva. Esse legitimado atua em juízo como representante de todo o grupo que não pode ser ouvido diretamente no processo, tanto por razões de efetividade quanto de racionalidade da jurisdição.

Essa condição de representatividade extraordinária se equipara à substituição processual dos titulares do direito coletivamente tratado em juízo. Antônio Carlos Araújo Cintra¹³ afirma que substituição processual é o instrumento processual para que se pleiteie em nome próprio interesse alheio na via judicial. O mesmo autor afirma que a legitimação processual do substituto também é considerada substitutiva pois, ao representante em juízo, cabe apenas se pôr no lugar de quem está sendo substituído, tomando as providências necessárias para obtenção do direito¹⁴.

Seguindo, o autor aponta que o substituto processual é parte para o processo, uma vez que, enquanto atuando como representante, possui todos os poderes, direitos, obrigações e ônus que decorrem do processo¹⁵. Isso não quer dizer, porém, que o substituído não possa intervir no processo como assistente litisconsorcial. Pelo

¹² Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 82.

¹³ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. **Doutrinas essenciais de processo civil**. Vol. 3. pp. 455-476. São Paulo, 2011. p. 456.

¹⁴ Idem. p. 457

¹⁵ Idem. p. 459.

contrário, é direito que lhe assiste¹⁶.

Não por acaso é essa a regra vigente para as ações coletivas brasileiras. O instituto da legitimação extraordinária é forma de substituição processual da coletividade dos titulares de direito, sendo-lhes facultada, ao mesmo tempo, a intervenção processual como litisconsortes, uma vez que diretamente interessados no andamento do processo¹⁷.

No entanto, pela própria natureza dos direitos discutidos em juízo, não serão todos os titulares que poderão intervir no processo coletivo como forma de fazer valer sua pretensão. Por isso se afirma que a substituição processual que se opera no processo coletivo transforma o processo de participativo – quando o contraditório é exercido diretamente pela parte – em representativo, uma vez que a participação de todos os titulares é substituída justamente pelo substituto, que atua em representação do grupo¹⁸.

Na processualística civil coletiva brasileira há a predefinição a respeito de quais os sujeitos de direito habilitados para a representação da coletividade, sem aparente necessidade de comprovação de outros requisitos¹⁹. São esses, conforme compilado por Didier Jr e Zaneti Jr²⁰:

“a) legitimação do particular (qualquer cidadão, por exemplo, na ação popular, Lei n. 4.717/1965); b) legitimação de pessoas jurídicas de direito privado (sindicatos, associações, partidos políticos, por exemplo, mandado de segurança coletivo, art. 5º, LXX, da CF/1988); ou; c) legitimação de órgãos do Poder Público (Ministério Público e Defensoria Pública, por exemplo, na ação civil pública prevista na Lei n. 7.347/1985).”

Os mesmos autores argumentam que a representação extraordinária para ações coletivas é autônoma (enquanto independe da participação do titular do direito), exclusiva (pois apenas o legitimado extraordinário pode ser parte processual), concorrente (uma vez que demais legitimados também podem propor a demanda) e disjuntiva (porque apesar da concorrência de legitimação, não depende dos demais)²¹.

¹⁶ Idem. p. 460.

¹⁷ Art. 94 do Código de Defesa do Consumidor: Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

¹⁸ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp. 212-213.

¹⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. pp. 203-204.

²⁰ Idem.

²¹ Idem. p. 205.

Nota-se que houve a escolha legislativa pela substituição processual que independe de vontade e manifestação anterior dos titulares do direito para a propositura da demanda coletiva. Inclusive, a questão foi objeto de súmula do STF, de número 629, na qual afirmado que “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”. Analogamente, essa súmula é aplicada para a proteção de demais direitos coletivos, sendo a vontade do indivíduo requisito, a princípio, dispensável.

Vê-se, portanto, que os titulares do direito podem ter seu direito assegurado ou negado em juízo sem que acionem ou manifestem interesse em acionar o órgão legitimado, ao que entra em questão conceitos base do devido processo justo, no qual a participação do titular do direito, afigura-se como essencial para o próprio início de demanda judicial.

No âmbito do processo coletivo, o devido processo legal é garantido, principalmente, através do instituto da representatividade adequada, instituto que abaixo se analisa.

1.3 O controle da representatividade adequada

A situação da legitimação extraordinária atua, à primeira vista, em direção contrária ao que se compreende por devido processo legal. É que, tradicionalmente, o devido processo legal é visto como aquele que vai além dos ritos, observando uma série de direitos e garantias das partes, a fim de tornar o processo justo e adequado. O objetivo dessas garantias é fornecer equilíbrio das posições processuais, garantindo a possibilidade de influência na formação da decisão judicial. Por esses motivos Calamandrei apontava o contraditório como concretização da participação e do devido processo legal, sendo ele a “força motriz” do processo²².

Sofia Temer, na obra *Participação no Processo Civil* defende que o contraditório é constituição do direito de influência, a ser exercida no espaço público onde os sujeitos se mostram – neste caso, o processo²³.

²² CALAMANDREI, Piero. *Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México*. Tradução Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018. pp. 83-84.

²³ TEMER, Sofia. *Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação*. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 103.

Daniel Mitidiero fundamenta, em sentido análogo, que o pronunciamento jurisdicional deve conter apreciação completa das razões levantadas pelas partes, de modo a motivar a sentença e produzir uma decisão completa para as partes²⁴. Sendo a sentença produto das razões arguidas pela parte em juízo, devem existir instrumentos garantistas que tornem possível a produção das razões que serão analisadas.

Confirmando isso, o artigo 6º do Código de Processo positiva o chamado princípio da colaboração, devendo as partes cooperar para obter a decisão de mérito. Disso se extrai que o objetivo do processo é estabelecer um espaço de construção de uma decisão, com cada uma das partes contribuindo para o resultado do juízo, o que legitima a própria decisão prolatada pelo órgão jurisdicional²⁵.

Essa necessidade de respeito ao direito de participação também vale para o processo coletivo, no qual, apesar da legitimação extraordinária, deve ser garantido o acesso à participação processual, sem a qual não há a possibilidade de formação da coisa julgada que vincule o titular do direito. Segundo Antônio Gidi:

É princípio básico do direito processual civil coletivo que o processo não pode prosseguir, nem há formação da coisa julgada, sem que haja uma adequada representação dos interesses em jogo. Trata-se de uma regra fundamental, sem a qual o sistema processual civil coletivo não poderá funcionar adequadamente.

Edilson Vitorelli²⁶ traz excelente exemplo sobre a necessidade de cotejo dos interesses dos titulares do direito ou dos atingidos pela situação judicializada: o TAC-Governança (abreviadamente TAC-Gov) firmado entre a Vale do Rio Doce e diversos órgãos públicos após o rompimento e acidente da barragem de Mariana.

Conta o autor que após o acidente foi realizado um primeiro TAC (Termo de Ajustamento de Conduta) entre órgãos públicos e a empresa, sem que fosse realizada, porém, uma audiência pública ou consulta aos interessados na situação. Esse primeiro termo foi firmado para uma quantia que se aproximava de R\$ 22 bilhões de reais.

No entanto, pela constatação de que o dano era superior ao que inicialmente

²⁴ MITIDIERO, Daniel. Colaboração no processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 2. ED. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 153.

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sergio Cruz, MITIDIERO, Daniel. Novo curso de processo civil: teoria do processo civil volume 1. 3. Ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 448-449.

²⁶ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. pp. 260-261.

constatado e acordado, foi ajuizada Ação Civil Pública pelo Ministério Público Federal na qual postulada, entre outros, a anulação do acordo original, sendo que, após a realização de diversas audiências, foi firmado novo acordo que chegava a R\$ 155 bilhões de reais²⁷.

No mais, o novo TAC prevê uma complexa estrutura representativa pois há a divisão entre os subgrupos atingidos em comissões, que se agrupam em câmaras regionais e em conjunto estudam as medidas para melhor tratar dos prejuízos do desastre ambiental.

Perceba-se a mudança na forma da representação do grupo que, em que pese não trate diretamente com o representante judicial, possui acesso a Câmaras que realizam esse contato, garantindo a adequada representação.

Assim, a fim de tornar possível a completa compreensão e conseqüente tutela da totalidade dos danos sofridos pela coletividade, deve ser feita contínua análise sobre a atuação do representante judicial. A doutrina entende que essa análise da representação pode ser realizada de ofício, pelo juiz da causa²⁸, ou pelo próprio grupo, em momentos de “diálogo” com o seu representante²⁹.

A primeira possibilidade de análise da representação, o controle de ofício, decorre, como defende Gidi, da ausência de proibição normativa para a realização deste controle. Partindo do pressuposto de que a predefinição da legitimação do representante não o torna automaticamente adequado à condução judicial, é necessária a análise pelo Juiz como um “duplo cheque” da adequação da representação³⁰.

O autor defende que, mesmo em relação ao Ministério Público – que normalmente opera como fiscal dos demais³¹ – não há certeza da adequação da representação, motivo pelo qual, em relação a este órgão também, é necessário um controle de qualidade da atuação, que não apenas pode como deve ser realizado pelo

²⁷ Idem.

²⁸ GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (adequacy of representation in brazilian clas actions: a proposal). **Revista de Processo**, São Paulo, 2003, nº 108, pp. 61-70. p. 68.

²⁹ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 264.

³⁰ GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (adequacy of representation in brazilian clas actions: a proposal). **Revista de Processo**, São Paulo, 2003, nº 108, pp. 61-70. p. 64.

³¹ Art. 5º da Lei da Ação Civil Pública: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar § 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

juiz da causa³².

Assim também refere José Rogério Cruz e Tucci³³:

Por outro lado, é importante ressaltar que, no âmbito das ações coletivas, torna-se relevante a verificação, pelos juízes, durante toda a tramitação do processo, do comportamento processual do legitimado que “representa” todo o grupo, visto que a trama entre os litigantes acarreta gravíssima ofensa às garantias do devido processo coletivo, que inclusive protegem os terceiros.

Por outro lado, Edilson Vitorelli defende que o controle de adequação da representação é necessário a partir do momento em que se discute a tutela de direitos que inevitavelmente deve ocorrer na forma representativa, sem participação direta no processo³⁴. Essa representação, porém, não pode ser desvinculada do grupo, pois esse sempre deve ser visto como titular do direito, ao que se alinha a ideia de que não há efetivo processo legal sem a participação:

(...) o processo representativo importa restrição das possibilidades participativas dos titulares dos direitos litigiosos, mas tal restrição é justificável e pode ser considerada compatível com as garantias constitucionais processuais se, (a) decorre da natureza da relação jurídica litigiosa, a qual impede ou dificulta a efetiva tutela dos direitos violados de modo participativo, (b) a participação é restrita na proporção necessária para garantir a efetividade da tutela e, (c) os representados têm efetivas oportunidades de participação, em momentos de avaliação antecipatória e retrospectiva, estruturados com o objetivo de propiciar o diálogo entre os representados e destes para com o representante³⁵.

Ou seja, a partir do diálogo entre representados e representante, considerando os deveres que esse assume frente aqueles enquanto substituto, é garantida a possibilidade de o indivíduo impugnar o representante, a depender de sua atuação antes ou durante o processo judicial.

Necessário apontar, por outro lado, que a lesão tutelada coletivamente pode não ser completamente homogênea, existindo diversos polos dentro do grande grupo titular do direito discutido no processo, representando interesses distintos³⁶. É dever do representante do grupo identificar os diferentes interesses discutidos em juízo, não deixando qualquer deles sem a adequada representação judicial.

³² GIDI, Antônio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (adequacy of representation in brazilian clas actions: a proposal). **Revista de Processo**, São Paulo, 2003, nº 108, pp. 61-70. p. 68.

³³ CRUZ E TUCCI. José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2007, vol. 143, pp. 42-63. p. 48.

³⁴ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., a tual. e. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 256

³⁵ Idem. p. 264

³⁶ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 77

Não se olvida, porém, que alguns grupos podem ter seu direito não amplamente representado em razão dessa divergência nos interesses. Nesse caso, cabe ao representante atuar a fim de mitigar todos os prejuízos possíveis³⁷. Interessante solução proposta por João Paulo Lordelo Guimarães Tavares para essa divergência de interesses é a atuação conjunta de diversos colegitimados para a ação coletiva como forma de garantir que esses diferentes grupos possam dialogar e ser ouvidos nos limites de seu interesse³⁸.

Fato é que a verificação da adequação da representação é essencial para que se garanta o devido processo legal coletivo, e é o caminho pelo qual se pode assegurar que o direito discutido no processo não seja negado a ninguém. Ou melhor, que o direito que as pessoas têm de participar na formação de decisões que, diretamente ou indiretamente, lhe afetam.

Interessante também é a afirmação de Antônio Gidi no sentido de que o representante inadequado, em verdade, é um não-representante³⁹. É que, se ausente atuação correta, não há a legítima representação dos interesses, o que quebra a figura da representação processual, motivo pelo qual o que decorre da atividade do não-representante não poderia vincular quem por ele representado.

É nesse cenário que ganha relevo a coisa julgada como forma de garantir aos representados o acesso ao direito obtido em Juízo. Analisemos, pois, a forma como tratada a coisa julgada em âmbito coletivo.

1.4 A coisa julgada coletiva no processo coletivo

Há diversas disposições sobre a coisa julgada coletiva nos dispositivos que formam o microssistema processual coletivo brasileiro. Todavia, eles não divergem entre si, sendo possível a formação de uma única solução para a coisa julgada a partir de todos os ordenamentos. O artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, principal e mais recente fonte sobre a matéria, possui regramento que pode ser assim

³⁷ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 418.

³⁸ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. p. 64.

³⁹ GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008. p. 75.

esquemático⁴⁰:

Interesse	Coisa julgada
Difuso (art. 81, parágrafo único, I)	<i>erga omnes</i> , salvo hipótese de improcedência por insuficiência de provas (art. 103, I)
Coletivo (art. 81, parágrafo único, II)	<i>Ultra partes</i> , mas restrita ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas (art. 103, II)
Individual homogêneo (art. 81, parágrafo único, III)	<i>Erga omnes</i> , apenas em sendo procedente o pedido (<i>in utilibus</i>) para beneficiar todas as vítimas ou sucessores (art. 103, III)

Por sua vez, o artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública dispõe que:

Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Ou seja, a sentença faz coisa julgada *erga omnes* na competência do órgão prolator – isso é, se o juiz for estadual, a sentença fica limitada ao território do tribunal que integra – salvo por insuficiência probatória. Recentemente foi reconhecida, pelo STF, a inconstitucionalidade deste artigo de lei no ponto da limitação da coisa julgada para a competência do órgão prolator. A decisão foi proferida nos autos do Recurso Extraordinário 1.101.937, o qual readequou a interpretação jurídica a fim de que se utilizasse como limitador da extensão da coisa julgada a amplitude dos direitos tutelados em juízo, regra essa que consta no artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor.

Demais normas que integram o microsistema processual civil coletivo não

⁴⁰ Semelhante quadro em: MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultura e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 362

divergem quanto a isso, estabelecendo que a coisa julgada se estende *erga omnes*⁴¹, como no caso da Lei da Ação Popular:

Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível "erga omnes", exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

Ou limitadamente ao grupo, como no caso do mandado de segurança coletivo:

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

No caso do mandado de segurança, a lei silencia quanto à extensão da coisa julgada em caso de insuficiência probatória, todavia, defendem Didier Jr. e Zaneti Jr. que, pelas demais regras do microssistema coletivo, a coisa julgada no caso do mandado de segurança também ocorreria *secundum eventum probationis*, ausente disposição em sentido contrário⁴².

Dessa forma, a conjugação das normas do microssistema processual coletivo brasileiro, permite afirmar que se adota, para a coisa julgada civil coletiva, a sistemática *secundum eventum litis* pois, para o caso dos direitos individuais homogêneos, a coisa julgada somente se estende aos titulares do direito em caso de procedência dos pedidos na demanda coletiva. Para os demais, há a regra do § 1º do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, que dispõe que a sentença de improcedência não prejudicará os interesses e direitos individuais dos envolvidos no litígio.

É aí que entra a afirmação de que a coisa julgada decorrente do processo civil coletivo brasileiro só se estende aos membros da coletividade *in utilibus*, quando a eles for benéfica. O prejuízo que decorreria da improcedência não vincula os titulares do direito, que ainda podem propor nova demanda.

Há, ainda, o instituto da coisa julgada *secundum eventum probationis*, pois a sentença por insuficiência probatória não obsta a propositura de nova demanda coletiva fundada em provas não existentes ou indisponíveis à época da demanda.

Em suma, a formação da coisa julgada depende do resultado do processo e, ainda, do resultado do caderno probatório em que se funda a sentença de mérito.

⁴¹ Assim no art. 18 da Lei da Ação Popular:

⁴² Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 464,

1.4.1 Coisa julgada *secundum eventum probationis*

Dizer que a coisa julgada se forma *secundum eventum probationis* é afirmar que, a depender da extensão probatória e da extensão da cognição não há a formação da coisa julgada⁴³.

Apontam Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. que o julgamento por insuficiência de provas não precisa ser explícito no teor da sentença. O que vale para a caracterização da insuficiência probatória é a interpretação do texto da decisão no sentido de que, se presente a nova prova, essa poderia conduzir à procedência da pretensão⁴⁴. Com efeito, fazer constar no dispositivo que o motivo para a improcedência é a insuficiência probatória seria mais prático, todavia, a ausência de consignação específica dessa questão não é óbice para o novo processo⁴⁵.

O que importa é que a nova prova seja capaz de conduzir a análise da matéria a um novo resultado, cabendo ao legitimado demonstrar em inicial o motivo pelo qual a prova não poderia ter sido produzida, bem como o motivo pelo qual sua presença altera o resultado da demanda anterior.

E, a partir do CDC, essa modalidade de coisa julgada é aplicável aos direitos difusos e coletivos, não havendo menção específica quanto aos direitos individuais homogêneos. Essa lacuna legislativa levou o Superior Tribunal de Justiça a afirmar, no julgamento do Recurso Especial de nº 1.302.596/SP, que é vedado o ajuizamento de nova demanda coletiva a fim de tutelar o mesmo direito anteriormente analisado, mesmo em caso de insuficiência de provas. Ao que interessa, trecho do voto vencedor proferido pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva:

Nas ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, por outro lado, não se justifica a repetição da ação quando aferida sua improcedência por insuficiência de provas. Isso porque, em tais casos, é conferida a todos os possíveis interessados no deslinde da controvérsia a oportunidade de participar ativamente da instrução processual.

A normativa a que faz referência o Ministro é o artigo 94 do Código de Defesa

⁴³ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa julgada; limites e ampliação objetiva e subjetiva. 2. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2020. p. 240.

⁴⁴ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. P. 446.

⁴⁵ Idem. P. 446.

do Consumidor⁴⁶, no sentido de que os interessados no resultado do processo coletivo podem intervir nele a qualquer momento, inclusive a fim de auxiliar na instrução do processo. Em vista disso, a escolha por não intervir no processo faz com que a coisa julgada por insuficiência probatória seja oponível aos demais legitimados; se entendessem por insuficiente a instrução, deveriam ter intervindo no processo.

Assim, considerando o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a coisa julgada *secundum eventum probationis* é a regra de extensão vigente apenas para os direitos difusos e coletivos, sendo que, discutindo-se direitos individuais homogêneos, pela possibilidade de intervenção no processo, não é possível que se argumente a insuficiência cognitiva como fundamento para propositura de nova ação coletiva ou individual.

1.4.2 Coisa julgada *secundum eventum litis*

Seguindo magistério de Antonio Gidi⁴⁷, a coisa julgada *secundum eventum litis* não modifica a formação da coisa julgada, a qual se constata independentemente do resultado do processo (*pro et contra*). O que se modifica, em verdade, é a extensão da coisa julgada, isso é, para quais pessoas a coisa julgada é vinculante.

Para os direitos difusos e coletivos há a formação, em suficiência de provas, da coisa julgada em caso de procedência ou improcedência para todos os demais legitimados à propositura da demanda⁴⁸. A questão da extensão é importante pois, em caso de improcedência da demanda, não há, a partir da regra do § 1º do artigo 103 do CDC, prejuízo aos interesses e direitos individuais dos membros da coletividade. Isso é dizer que os titulares individuais não sofrem a extensão da coisa julgada para seu prejuízo, sendo *secundum eventum litis* a extensão da coisa julgada, não necessariamente sua formação, que acontece em qualquer caso.

Assim, qualquer indivíduo pode propor nova ação cognitiva e individual para discutir o direito anteriormente debatido em processo coletivo. Só o que é vedado é o

⁴⁶ Art. 94 do Código de Defesa do Consumidor: “Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor”.

⁴⁷ GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008. p. 289.

⁴⁸ Nesse sentido, DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 447.

ajuizamento de nova demanda coletiva para tratar da mesma matéria.

O mesmo vale para os direitos individuais homogêneos, pois a coisa julgada somente se estende ao grupo em caso de procedência dos pedidos. Ainda, a coisa julgada somente se estenderia aos titulares de direito que tivessem intervindo no processo judicial pois hipótese em que participaram diretamente no resultado do litígio⁴⁹.

Desse modo, em caso de procedência do pedido, há o benefício, a partir do que se estende a coisa julgada. Para a improcedência, porém, há a possibilidade de propositura da ação individual para tutela de um direito também individual, no entanto, em benefício de todo o grupo, a demanda não poderia ser repetida.

Antônio Gidi⁵⁰ argumenta que, pela sistemática atual, a sentença de improcedência proferida após prova suficiente atinge, em verdade, o grupo titular dos direitos difusos, não os coletivos. É que os legitimados para a representação não são titulares do direito, não sendo quem sofre os impactos da coisa julgada.

Ainda, o impacto é sofrido apenas pelo grupo, mas não por quem dele integra pois, na sistemática do processo civil coletivo, o grupo que figura no polo do processo é uma ficção composta por cada indivíduo que detém o direito, existindo distinção entre cada figura.

No mais, o que se percebe é que a escolha dos autores do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor foi pela impossibilidade de extensão da coisa julgada ao grupo em caso de prejuízos pois não há possibilidade de controle judicial da representatividade adequada, o que evita o prejuízo de um titular do direito pela inadequação da representação⁵¹.

Com efeito, o microsistema processual civil coletivo brasileiro não prevê o controle da representatividade adequada dos legitimados extraordinários, motivo pelo qual não se torna possível a extensão subjetiva da coisa julgada aos individuais representados e titulares do direito.

⁴⁹ Art. 103 do Código de Defesa do Consumidor. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - erga omnes, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

⁵⁰ GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008. p. 297

⁵¹ GRINOVER, Ada Pelegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito, WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. pp. 835-837.

Ada Pellegrini Grinover afirma que existia, quando da redação do Código de Defesa do Consumidor, uma escolha a ser realizada entre: (a) a coisa julgada *erga omnes* com eficácia *pro et contra* quem não integrou a representação processual e foi artificialmente representado ou (b) o caminho em que há um efetivo desequilíbrio de oportunidades entre as partes do processo pois o titular do direito poderia intentar novamente a pretensão judicial, em prejuízo do demandado coletivo e individualmente⁵².

Sopesa a autora que o prejuízo sofrido pelo indivíduo em razão da inadequada representação era superior ao sofrido pelo demandado que poderia, de todo o modo, discutir a liquidação da sentença individualmente em caso de procedência, assegurado, assim, um novo contraditório para cada caso⁵³.

Nessa mesma linha há a questão de que “seria uma grave injustiça surpreender alguém com uma decisão que afetasse a sua esfera jurídica, sem que pudesse discutir, aduzir alegações a seu favor”⁵⁴. Novamente, o simples fato de que a participação na processualística coletiva não é ampla – com efeito, o processo coletivo é conceituado como processo representativo, não participativo – acarreta a impossibilidade de vinculação ampla da coisa julgada.

Argumenta Ada Pellegrini Grinover, ainda, que a coisa julgada *secundum eventum litis* não prejudica a segurança jurídica na medida em que a mesma demanda coletiva não poderia ser intentada⁵⁵, cabendo apenas a discussão individual, o que não quebraria a racionalidade da coletivização de direito.

Além disso, mesmo a doutrina crítica ao regime atual da coisa julgada coletiva reconhece que há reduzidas chances de as demandas judiciais individuais possuírem resultado distinto do obtido no processo coletivo⁵⁶.

Em suma, preponderava a argumentação de que a coisa julgada *secundum*

⁵² GRINOVER, Ada Pelegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito, WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 838.

⁵³ Idem.

⁵⁴ BRAGA, Renato Rocha. A coisa julgada nas demandas coletivas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000. p. 108.

⁵⁵ GRINOVER, Ada Pelegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito, WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 838.

⁵⁶ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

eventum litis era necessária na hipótese em que a participação não podia ser garantida aos titulares do direito.

Camilo Zufelato, investigando os motivos para a formação da coisa julgada presente no Código de Defesa do Consumidor, explica sobre a dificuldade de realização de um controle de representatividade amplo no momento em que proposta a coisa julgada *secundum eventum litis*:

Quando o Brasil optou pela coisa julgada *secundum eventum litis* acertou, pelas seguintes razões: a adoção da aferição da representatividade adequada segundo critérios de um rigor extremado acabaria inviabilizando a tutela dos bens transindividuais, na medida em que seria um obstáculo praticamente intransponível para os agrupamentos sociais que estavam começando a se formar naquele exato momento, quase em concomitância com a promulgação das primeiras leis;⁵⁷

E, novamente, isso decorre do fato de que a legitimação extraordinária está positivada em previsão legal, independentemente do impulso do grupo titular do direito para início e prosseguimento da demanda. Ainda, decorre da consciência acerca da possibilidade de falha na atuação do representante judicial, ao que não poderia ser penalizado o grupo. Assim:

Com tal regime (*secundum eventum litis*), põe-se o bem jurídico tutelado (que pertence a toda a coletividade) a salvo da atuação deficiente do substituto processual (autor da ação) que, por desídia, má-fé ou colusão, pode eventualmente ter favorecido ou concorrido para o juízo de improcedência⁵⁸.

Com efeito, se não é facultado às partes interessadas na demanda manifestação sobre o próprio início do processo, não poderia haver prejuízo na eventual inadequação da atuação do representante judicial.

1.4.3 Coisa julgada em abrangência territorial

A lei das ações civis públicas, em seu artigo 16, dispõe que a sentença somente fará coisa julgada nos limites da competência territorial do órgão prolator. Ocorre que essa disposição – que foi inserida na Lei da Ação Civil Pública, datada de 1985, apenas em 1997 (Lei nº 9.494/97) – recebeu ampla crítica da doutrina a respeito da

⁵⁷ ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 213

⁵⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005. p. 89.

inadequação de sua redação para a efetividade da tutela coletiva. Sobre o tópico, comentários de Hugo Nigro Mazzilli⁵⁹:

Com efeito, a Lei n. 9.494/97 confundiu competência com coisa julgada. A imutabilidade *erga omnes* de uma sentença não tem nada a ver com a competência do juiz que a profere. A competência importa para saber qual órgão da jurisdição vai decidir a ação; mas a imutabilidade do que ele decidiu estende-se a todo o grupo, classe ou categoria de lesados, de acordo com a natureza do interesse defendido, o que muitas vezes significa, necessariamente, ultrapassar os limites territoriais do juízo que proferiu a sentença.

Arenhart traz críticas semelhantes ao afirmar que o juiz age em nome do Estado como um todo, o fazendo de forma completa em relação ao litígio lhe foi apresentado, sendo que a limitação dos efeitos da sentença é contradição que impede a efetividade de qualquer decisão. Para fundamentar, traz exemplos de demandas individuais, como o divórcio, que não teriam eficácia se a coisa julgada resultante da demanda com esse fim não fosse oponível aos juízes de territórios diferentes⁶⁰. Poderia uma pessoa ser divorciada no Rio Grande do Sul, mas não em São Paulo?

Haveria eficácia, portanto, se reconhecida a impossibilidade de utilização de determinado medicamento em um estado, em razão de sua potencial lesividade ao ser humano, ao mesmo tempo em que é permitida sua livre comercialização em outro? Não haveria racionalidade, segurança e efetiva proteção de muitos direitos se a sentença coletiva não possuísse abrangência automática nacional.

Apesar das críticas, a jurisprudência brasileira dava validade ao artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, sendo que as sentenças de ações coletivas somente possuíam eficácia executiva no território do órgão prolator. A exemplo, o Agravo Regimental na Reclamação nº 7.778/SP, na qual o Ministro Gilmar Mendes reforçou a extensão da coisa julgada pela competência do órgão prolator:

Agravo regimental em reclamação. 2. Ação coletiva. *Coisa julgada*. Limite territorial restrito à jurisdição do órgão *prolator*. Art. 16 da Lei n. 7.347/1985. 3. Mandado de segurança coletivo ajuizado antes da modificação da norma. Irrelevância. Trânsito em julgado posterior e eficácia declaratória da norma. 4. Decisão monocrática que nega seguimento a agravo de instrumento. Art. 544, § 4º, II, b, do CPC. Não ocorrência de efeito substitutivo em relação ao acórdão recorrido, para fins de atribuição de efeitos *erga omnes*, em âmbito nacional, à decisão proferida em sede de ação coletiva, sob pena de

⁵⁹ MAZZILI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 486.

⁶⁰ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

desvirtuamento da lei que impõe limitação territorial. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

No entanto, em 08 de abril de 2021 foi julgado Recurso Extraordinário de relatoria do Ministro Alexandre de Moraes no qual reconhecida a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei nº 7.347/1985, justamente no ponto em que limitada a competência ao órgão prolator da sentença. É a ementa do Recurso Extraordinário 1.101.937:

CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua plena efetividade. 2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu status constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. 3. Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional. 4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional. 5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas".

A citada regra do inciso II do artigo 93 do Código de Defesa do Consumidor assim dispõe:

Art. 93. Ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local:

I - no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local;

II - no foro da Capital do Estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente.

Ou seja, se o dano for de abrangência nacional, pelo fato de o foro ser competente para o conhecimento da causa, a coisa julgada formada a partir da

sentença que termina o processo, produz os necessários efeitos a partir da gravidade nacional do dano. Se o dano citado for limitado a um estado, pelo fato de o órgão competente ser um juízo estadual, os efeitos da decisão ficam restritos aos membros do estado em questão.

Desse modo, há a garantia de que todos que sofreram prejuízo pelo evento tutelado pela via coletiva, independente do seu local de domicílio, poderiam se valer do título judicial formado pela ação civil pública, a fim de liquidar e executar o direito já reconhecido.

PARTE 2. AS SUGESTÕES DOUTRINÁRIAS E AS PROPOSTAS LEGISLATIVAS DE ALTERAÇÃO DA COISA JULGADA COLETIVA

2.1 Críticas e comentários à coisa julgada coletiva

Não é livre de críticas a extensa e complexa sistemática adotada para a extensão da coisa julgada no processo civil coletivo brasileiro. No entanto, antes que se adentre na espécie coletiva, algumas questões sobre a coisa julgada para o processo individual devem ser analisadas.

Liebman, que influenciou imensuravelmente a compreensão brasileira da coisa julgada, afirmou que a sentença por si só produz efeitos, independente da verificação da coisa julgada⁶¹. Isso porque é da prolação da sentença que surge o comando judicial que vincula as partes.

Tese semelhante é defendida por Fazzalari, que afirmava ser inerente à sentença a produção de eficácias no patrimônio das partes, tendo essa força própria, independente da coisa julgada. A coisa julgada, por sua vez, é a condição de irretratabilidade da sentença prolatada, que mantém os efeitos dessa⁶².

Nesse sentido, tem-se a coisa julgada como uma autoridade que encobre a sentença, dando a ela a imutabilidade e indiscutibilidade necessárias à manutenção da segurança. Antônio do Passo Cabral⁶³ aponta que isso dá à sentença uma blindagem para qualquer alteração posterior.

Vê-se que há uma certa diferença entre a coisa julgada e os efeitos da sentença, sendo que essa primeira é apenas uma formalidade que certifica o trânsito em julgado do processo, marcando o momento em que não há mais possibilidade de rediscussão da decisão.

A partir disso se extrai outra importante divisão dentro da coisa julgada. A diferenciação entre coisa julgada formal e coisa julgada material.

A coisa julgada formal é a que se percebe quando ocorre o trânsito em julgado

⁶¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da sentença. São Paulo: Editora Revista Forense, 1943. pp. 33-35.

⁶² BOMFIM JÚNIOR, Carlos Henrique de Moraes, MACEDO, Henrique Nogueira, NEVES, Lucas Cruz, GUIMARÃES, Rodrigo Suzana, FREITAS, Sérgio Henrique Zandona. A coisa julgada em Fazzalari. In: LEAL, Rosemiro Pereira (org.) **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007. pp. 282-283.

⁶³ CABRAL, Antônio do Passo. Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: editora JusPodivm, 2021. p. 64.

da sentença. É o momento em que se opera a preclusão de qualquer recurso sobre a sentença, inexistente possibilidade de rediscussão da decisão no mesmo processo.

Ovídio Baptista da Silva e Fábio Luiz Gomes⁶⁴ afirmam que essa coisa julgada formal ocorre em todo e qualquer processo, seja o resultado pela procedência, seja pela improcedência dos pedidos. Também não importa a natureza do processo, se um processo cautelar, de conhecimento ou mesmo de jurisdição voluntária. Em todos, se verifica, ao fim, a coisa julgada formal.

Isso porque a coisa julgada formal se destina a encerrar a relação processual, registrando apenas o momento em que ocorreu a preclusão.

A coisa julgada material, por sua vez, é a que garante a imutabilidade do próprio direito material resultado da sentença. Vê-se, novamente, que a coisa julgada objetiva proteger os efeitos que decorrem da própria sentença prolatada. De se distinguir que não produz efeitos por si só, apenas mantém os decorrentes da sentença.

Mais ainda, a coisa julgada material possui limites dentro dos quais pode ser imposto o resultado substancial do processo. A divisão é entre os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

Em razão do princípio da demanda, “o juiz fica limitado aos pedidos formulados pelas partes”⁶⁵. É decorrente de toda a fundamentação permissiva para o início de um processo. Ora, a regra geral é de que nenhum processo se inicia senão por iniciativa de uma parte⁶⁶.

Desde a origem de um processo há o interesse de que esse corra de acordo com os limites propostos pela parte, de modo que todas as decisões proferidas devem observar estritamente o conteúdo do objeto posto em litígio, pena de ferir a própria liberdade das partes em litigar.

E, nesse sentido, o limite objetivo da coisa julgada é o que está vinculado ao objeto da causa, mais especificamente, ao que consta no dispositivo da sentença, momento em que apontado de forma direta a procedência, ou não, dos pedidos. É o magistério de Antônio do Passo Cabral:

⁶⁴ DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista, GOMES, Fábio Luiz. Teoria geral do processo civil. Jaqueline Mielke Silva Luiz Fernando Baptista, atualizadores de Ovídio A. Baptista da Silva. - 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 292.

⁶⁵ DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista da, GOMES, Fábio Luiz. Teoria geral do processo civil. Jaqueline Mielke Silva Luiz Fernando Baptista, atualizadores de Ovídio A. Baptista da Silva. - 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 46

⁶⁶ Art. 2º do Código de Processo Civil: O processo começa por iniciativa da parte e se desenvolve por impulso oficial, salvo as exceções previstas em lei.

De fato, se bem analisada, a limitação da coisa julgada a uma específica seção da sentença (o dispositivo) deriva de uma projeção da vontade dos litigantes. Na acepção que era prevalente até a edição do CPC/2015, os limites objetivos da coisa julgada eram, em última análise, os limites colocados pelas partes no pedido. Sem embargo, pelo princípio de adstrição da sentença ao *petitum*, a restrição operada pelas partes em seus arrazoados era transportada para o conteúdo da sentença, e, portanto, a autoridade de coisa julgada não deveria incidir sobre todos os componentes da sentença, mas só o dispositivo, que é a sede onde o juiz, ao decidir a causa, responde ao pedido⁶⁷.

Com efeito, o limite objetivo da coisa julgada não corresponde apenas ao pedido principal. A mudança é recente, do Código de Processo Civil de 2015, que incluiu como elemento integrante à coisa julgada “a resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo”⁶⁸ acaso dessa dependa o julgamento de mérito, se tenha ocorrido o contraditório prévio e o juízo tiver competência para resolver a questão incidental como se principal fosse.

Assim, a partir das alterações do CPC/2015, tem-se que os limites objetivos da coisa julgada englobam o dispositivo da sentença, bem como o resultado das questões prejudiciais, se verificadas as condições acima⁶⁹.

A limitação subjetiva da coisa julgada guarda relação com as partes que no processo litigaram. Na forma do artigo 506 do Código de Processo Civil, a sentença faz coisa julgada apenas entre as partes que litigaram no processo, não prejudicando terceiros⁷⁰.

A princípio, o fundamento para isso é simples. Não haveria como uma sentença produzir efeitos contra quem não participou do processo, sob pena de ferir princípios básicos como o do contraditório. Porém, não tardou para que algum impeditivo fosse encontrado à tão simples conclusão.

Liebman⁷¹, trouxe o exemplo de uma impugnação realizada por um sócio contra

⁶⁷ CABRAL, Antônio do Passo. Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: editora JusPodivm, 2021. p. 107.

⁶⁸ Art. 503 do Código de Processo Civil: A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no caput aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

⁶⁹ Assim em VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa julgada; limites e ampliação objetiva e subjetiva. 2. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2020. pp. 226-228.

⁷⁰ Art. 506 do Código de Processo Civil: A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

⁷¹ LIEBMAN, Enrico Tulio. Eficácia e autoridade da sentença. São Paulo: Editora Revista Forense, 1943. pp.86-89.

as deliberações de uma sociedade anônima que acarretaria na anulação da deliberação para todos os sócios, não somente para o litigante. Nesse caso haveria uma incongruência entre o limite subjetivo da coisa julgada e o resultado do processo pois, necessariamente, a sentença prolatada influiria na esfera jurídica de terceiros – demais sócios.

O autor afirma que, em verdade, não existiria a extensão da coisa julgada, mas sim a extensão subjetiva dos efeitos da sentença⁷². Os demais sócios deveriam respeitar a decisão pela anulação, porém, segundo o autor, não ocorreria a preclusão do direito de ação idêntica por outro sócio. Em suas palavras: “para as partes, quando a sentença passa em julgada, os seus efeitos se tornam imutáveis, ao passo que para terceiros isso não acontece”⁷³. Assim, há garantia de produção dos efeitos almejados, sem, porém, que se vinculem as partes à decisão que não ajudaram a construir.

Essa argumentação vem, recentemente, sendo contestada. José Marcos Rodrigues Vieira afirmou que, relativamente aos sócios, conjugando os artigos 18 e 996, § único, do CPC, há a figura da substituição processual do sócio condutor da anulação em juízo, atuando esse como substituto dos demais sócios que poderiam atuar em litisconsórcio. Se não se litisconsorciaram, presume-se que anuíram com o resultado da demanda. Por outro lado, em participando como litisconsortes, tem-se que puderam exercer seu contraditório prévio à coisa julgada, inexistindo, aí, ilegalidade na extensão da coisa julgada, seja para o resultado de procedência seja para a improcedência⁷⁴.

Portanto, ao se ter por base que esse sócio, terceiro, poderia ter participado da demanda judicial, tem-se que o seu direito de participação, ou seja, de contradizer qualquer argumento, foi garantido⁷⁵, motivo pelo qual poderia sofrer eventuais ônus da coisa julgada⁷⁶.

Exemplo semelhante pode ser trazido para um processo coletivo. É que a inexistência de vinculação da coisa julgada permite a modificação do resultado do

⁷² Idem.

⁷³ Idem. p. 108.

⁷⁴ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa julgada: limites e ampliação objetiva e subjetiva / coordenador Fredie Didier Jr. 2. Ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm. pp. 235-236.

⁷⁵ VIEIRA, José Marcos Rodrigues. Coisa julgada: limites e ampliação objetiva e subjetiva / coordenador Fredie Didier Jr. 2. Ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm. pp. 234-235.

⁷⁶ Nota-se certa vinculação com o fato de que, para os direitos individuais homogêneos, como vimos, a ausência de intervenção do titular do direito em juízo significa dizer que se acreditou no agir do representante em juízo, não podendo esse individual contestar a sentença outrora proferida mesmo com insuficiência probatória.

processo em coletivo. Motauri Ciocchetti de Souza⁷⁷ traz o exemplo de uma ação civil pública que tem por objeto o impedimento de funcionamento de um aterro sanitário em certa área. Derrotada na ação civil pública, a pretensão é repetida em demanda judicial julgada procedente, impedido o exercício da atividade no local. Perceba-se que pela repetição da demanda individual houve a produção de benefícios a toda a comunidade afetada pela operação do aterro, que havia tido sua pretensão “coletiva” negada em ação civil pública.

Padece de segurança jurídica essa narrativa, na medida em que funcionamentos e proveitos eminentemente coletivos perdem espaço pela possibilidade de repetição do mesmo requerimento, com sucessos distintos.

Vê-se, também, que há uma quebra na racionalidade da representatividade processual. Com efeito, o vizinho do local era diretamente interessado no resultado da Ação Civil Pública que objetivava o impedimento de uso do terreno como aterro sanitário. Poderia ter sido ouvido no processo, instigado o representante judicial, intervindo, ou, mesmo sem a realização dessas atividades, deveria ser apurado em que alcance sua tese exposta em inicial encontra correspondência com a trazida em Ação Civil Pública.

Se há identidade de argumentação, não pode ser presumida outra coisa que não a existência de adequada representação dos interesses porque já haviam sido levados a juízo anteriormente. Não há motivo para que não se diga da extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada ao vizinho porque sua tese jurídica é exatamente a que já havia sido tratada em juízo.

Na sistemática atual, temos que todas as pessoas titulares do direito poderiam postular em juízo novamente – acaso não tenham intervindo no processo – o que afasta a racionalidade do processo coletivo, que existe, entre outros, para uniformizar o direito aplicável aos diversos casos individuais, evitando a própria repetição de demandas idênticas⁷⁸. Sobre o ponto, fundamenta Sergio Cruz Arenhart⁷⁹:

Entretanto, se a decisão dessa questão comum não puder revestir-se da autoridade da coisa julgada, a resolução coletiva da questão comum torna-se inútil. Afinal, se ninguém é obrigado a observar a decisão dada sobre a questão comum, então de que serve resolvê-la de forma separada?

⁷⁷ DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. Ação civil pública (competência e efeitos da coisa julgada). São Paulo: Malheiros Editora, 2003. pp. 215-216.

⁷⁸ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

⁷⁹ Idem.

Cruz e Tucci afirma que colocar o consumidor em uma posição privilegiada, pela ausência de paridade processual, em razão da diferente possibilidade de rediscussão da matéria da ação coletiva, viola o próprio conceito do devido processo legal, favorecida a insegurança jurídica⁸⁰.

No mais, considerando que o legitimado extraordinário atua em substituição processual, é necessário que se apure a distinção que ocorre entre a coisa julgada em caso de substituição processual e a sistemática conferida à substituição processual coletiva.

Sobre a substituição processual comum, magistério do já citado Antônio Carlos de Araújo Cintra⁸¹:

Ora, tal comando incide sobre a lide e, para ter eficácia, e claro que deve ser dirigido aos sujeitos da lide, de forma que a imutabilidade (característica da coisa julgada) que qualifica o comando, deve atingir, necessariamente, os sujeitos da lide. E, sujeito da lide, no processo promovido pelo substituto é não este, mas o substituído.

Quanto à circunstância de o substituído não ter participado do processo, não cremos que seja relevante para evitar a sua sujeição à coisa julgada, desde que se reconhece a legitimação do substituto para substituído(...).

Veja-se que a partir do reconhecimento da legitimidade para postular em juízo, temos a vinculação à coisa julgada de parte que não atuou diretamente na demanda processual. Aqui importante recordar a citação de Antonio Gidi no sentido de que a inadequação da representação configura uma não-representação, ao que se aponta que, acaso não observada o bom agir do representante, não há falar em legitimidade do mesmo para postular em juízo, sendo afastada a possibilidade de vinculação à coisa julgada.

Vê-se que tal instituto supre de melhor forma os objetivos do processo coletivo pois a todo o grupo é assegurada uma situação jurídica unânime, sem o prejuízo do demandado em juízo coletivamente, inexistindo motivos para que, com o controle da representatividade adequada, a coisa julgada não se opere *erga omnes e pro et contra*⁸².

Parece uma sistemática mais adequada para a coisa julgada coletiva no geral.

⁸⁰ CRUZ E TUCCI. José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2007, vol. 143, pp. 42-63. p. 46.

⁸¹ CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. **Doutrinas essenciais de processo civil**. Vol. 3. pp. 455-476. São Paulo, 2011. p. 451.

⁸² FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. Representatividade adequada nos processos coletivos. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 2010. p. 160

A eficácia *pro et contra* da demanda coletiva é forma de garantia da imutabilidade e indiscutibilidade inerentes à coisa julgada em geral, sendo que qualquer questão que se perceba, durante ou após, sobre a adequação da atuação do representante no processo poderia tornar possível o reexame da matéria.

Como argumenta Antônio Gidi⁸³:

Se existe o controle judicial da adequação da representação dos interesses do grupo em juízo, um sistema de ampla notificação e intervenção e o direito de auto-exclusão, nada mais justo que a coisa julgada coletiva vincular todos os membros do grupo.

A mudança de paradigma para o controle da adequação da representação material em detrimento da existência de uma sistemática da coisa julgada é a medida que aparenta ser a mais estável tanto para a valorização do instituto do processo coletivo quanto para a segurança jurídica em si.

A título exemplificativo, uma valorização maior à coisa julgada no processo coletivo daria efetividade à norma insculpida no artigo 94 do Código de Defesa do Consumidor de intervenção do titular do direito no processo coletivo como forma de auxiliar a instrução e organização do processo. A sistemática da coisa julgada coletiva como atualmente vigente torna atrativa a não-participação direta no litígio, pois, em caso de improcedência da demanda coletiva ainda é possível o ajuizamento de processo individual⁸⁴.

Além disso, se há efetivas perdas com o resultado da demanda coletiva, o interesse geral contribuindo, para além da instrução, para a democratização do processo coletivo pois esse existe em prol do interesse da coletividade que deveria/poderia atuar em conjunto para obter uma adequada prestação jurisdicional para a coletividade, não apenas para o que o representante entende por válido.

É que a maior participação melhor auxilia a percepção dos limites do direito material e em qual medida esse direito material deve ser atendido.

Fato é que a sistemática que não estabiliza automaticamente a sentença coletiva não colabora para a formação de um processo coletivo que possa efetivamente cumprir com sua finalidade social de tutela dos direitos do grupo, diminuindo, por consequência, a litigância de forma individual.

⁸³ GIDI, Antonio. Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008. p. 292.

⁸⁴ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

Além disso, pela sistemática atual, a coisa julgada vincula às partes apenas em caso de suficiência probatória, mediante cognição exauriente, salvo para os direitos individuais homogêneos, em que, pela possibilidade de intervenção, tem-se, segundo julgado do Superior Tribunal de Justiça, que a cognição insuficiente pode vincular o restante do grupo.

A propósito da citada decisão da Corte Superior, crítica de Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr⁸⁵ ao entendimento presente no acórdão:

A interpretação dada pelo acórdão prejudica a tutela dos direitos individuais homogêneos de forma indevida e trata esses importantes direitos com uma tutela mais fraca do que a dos direitos difusos e coletivos, quando a razão de sua proteção, especialmente na matéria relacionada ao consumidor, é justamente a hipossuficiência organizativa ou jurídica dos titulares individuais.
(...)

Ora, se a decisão foi por insuficiência de provas deve o processo preservar os direitos dos consumidores atingidos e não usar uma ação precoce, sem material probatório suficiente, para impedir a tutela dos direitos que, ao fim e ao cabo, é a tutela das pessoas atingidas.

Em outras palavras, apesar da possibilidade de intervenção, uma decisão que julgou improcedente o processo por insuficiência de provas não pode ser oponível porque não assegura, nesse caso, a tutela do direito material dos consumidores. Com efeito, há a possibilidade de que os titulares individuais do direito material sequer tenham conhecimento da existência de ação coletiva, o que não permitiria a intervenção processual.

Assim, sistemática que permita uma coisa julgada *secundum eventum probationis* parece favorecer a tutela dos direitos, motivo pelo qual não seria o caso de afastamento dessa possibilidade. Hugro Nigro Mazzili⁸⁶ traz o exemplo de uma ação civil pública discutindo a possibilidade de uso de um agrotóxico potencialmente poluente, com duas diferentes hipóteses de situação probatória.

Na primeira hipótese, através das perícias judiciais, constata-se que o resíduo é inofensivo, motivo pelo qual os pedidos são julgados improcedentes com suficiência probatória. Nesse caso a coisa julgada seria, a princípio, vinculante. No entanto, com novos conhecimentos científicos, poderia ser constatada a toxicidade do produto, o que coloca em xeque a sentença da ação civil pública.

⁸⁵ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 452.

⁸⁶ MAZZILI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 491.

Podemos desenhar a mesma situação para uma ação civil pública que tenha sido julgada improcedente por insuficiência probatória. Com a nova prova não seria possível o questionamento da situação pela via judicial, mais uma vez, existente comprovação da lesividade do produto?

No mais, aponta-se que o Código de Processo Civil permite a rescisão de decisão de mérito transitada em julgado quanto: “obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável”⁸⁷. É verdade que o prazo para a ação rescisória é de dois anos a contar do trânsito em julgado, no entanto, o legislador, prevendo a possibilidade de rescisão a partir de nova prova, dispõe que: “se fundada a ação no inciso VII do artigo 966 [prova nova], o termo inicial do prazo será a data de descoberta da prova nova, observado o prazo máximo de 5 (cinco) anos, contado do trânsito em julgado da última decisão proferida no processo”.

O instituto é extremamente semelhante, porém não idêntico em razão da limitação de tempo para a possibilidade de rescisão da ação. O que vale é que há a preocupação natural do processo civil de permitir o reexame de situação judicial que já foi decidida acaso a prova nova possa alterar as condições de julgamento. A limitação de cinco anos prevista no Código de Processo Civil, no entanto, não deveria restringir o alcance da rediscussão que diga respeito à coletividade pois “como admitir a formação de direitos adquiridos e coisa julgada em grave detrimento até mesmo de gerações que ainda nem nasceram?”⁸⁸.

Sobre a questão fundamenta Edilson Vitorelli:

Revestir com o manto da coisa julgada determinadas obrigações significa paralisar a mudança social. Com o tempo, é possível que a visão da sociedade acerca dos fatos se altere, ensejando a necessidade de modificação da decisão, que será obstada pela coisa julgada. (...). Se já é difícil definir se a sociedade tem “direito” à condenação de um município a realizar o tratamento de esgotos sanitários, por intermédio de uma técnica determinada pelo juízo, que seria, de acordo com alguns especialistas, mas não todos, a mais adequada naquele contexto, mais difícil ainda é afirmar que essa decisão deve ser preservada das modificações temporais e contextuais⁸⁹.

⁸⁷ Artigo 966 do Código de Processo Civil: Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: VII - obtiver o autor, posteriormente ao trânsito em julgado, prova nova cuja existência ignorava ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável.

⁸⁸ MAZZILI, Hugo Nigro. A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 491.

⁸⁹ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 506.

É que a modificação do contexto sobre o qual a decisão foi produzida – ou a capacidade probatória do momento – é ponto suficiente e necessário para que se admita a propositura de nova demanda como forma de não deixar desamparada coletividade que eventualmente dependa sobremaneira do litígio coletivo.

A coisa julgada *secundum eventum probationis*, portanto, é bem acolhida como forma de assegurar a tutela do direito em caso de insuficiência probatória ou mesmo atuação deficiente do representante pois, nesse caso, a nova prova permitiria a rediscussão da situação de fato, modificando o resultado do processo coletivo.

Analisada a situação atual da coisa julgada coletiva, bem como as principais críticas tecidas à forma pela qual se estruturou a sistemática atualmente vigente, analisemos a forma pela qual os projetos de reforma da Lei da Ação Civil Pública atualmente em trâmite lidam com a questão.

2.2 Projeto de Lei nº 4.441/20

O projeto foi apresentado pelo Deputado Paulo Teixeira à Mesa Diretora da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara Legislativa em 02/09/2020. Dentre as justificativas para a atualização da Lei da Ação Civil Pública consta a de que, pelo projeto, se pretende melhorar a ação civil pública em especial para a segurança jurídica do réu, garantindo ainda a eficácia do processo coletivo:

O projeto parte da premissa de que os principais problemas atualmente no regramento do processo coletivo são as suas relações com as ações individuais, a competência jurisdicional, a frequente cacofonia entre os diversos legitimados e a definição dos beneficiários da coisa julgada. É preciso dar mais segurança jurídica (sobretudo reforçando a tutela jurídica do réu) e efetividade ao processo coletivo.

As disposições sobre a coisa julgada, nesse Projeto de Lei, estão no seu artigo 25. Seu *caput* define que a coisa julgada vincula o grupo titular do grupo *pro et contra*:

Art. 25 A decisão de mérito faz coisa julgada, independentemente do resultado, e vincula o grupo titular do direito discutido em todo o território nacional.

Aponte-se, de pronto, que há uma preocupação de extensão da coisa julgada coletiva para todo o território nacional, o que, para além de estar em linha com o recente julgado do STF – que declarou a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, mas que não havia sido julgado quando da propositura da Lei –

está alinhado às críticas doutrinárias que defendem a extensão nacional da coisa julgada como garantia de efetividade da tutela dos direitos.

Por outro lado, contrário às normativas que atualmente formam o microsistema, haveria a formação de coisa julgada em caso de sentença de improcedência por insuficiência probatória:

Art. 25. (...)

§ 1º A coisa julgada coletiva também se forma quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.

Essa coisa julgada, porém, é mitigada no caso de propositura de nova demanda coletiva fundada em nova prova, desde que a nova prova não pudesse ter sido produzida no processo anterior, devendo ser demonstrada, ainda, a influência da prova na reversão da decisão:

Art. 25 (...)

§ 2º Qualquer legitimado poderá repropor a ação coletiva, fundada em prova novo, se demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior e que tem aptidão para, por si, reverter o resultado da decisão.

Nesse caso, mesmo que a sentença tenha sido proferida após ampla cognição, o resultado do litígio pode ser revisto a partir do desenvolvimento de novas tecnologias ou da descoberta de fato novo; há, portanto, a possibilidade de aprimoramento do julgado para satisfazer a tutela do coletivo em detrimento de uma segurança jurídica que decorre da coisa julgada.

Há, neste projeto, a manutenção da previsão de que a coisa julgada resultante da ação civil pública não prejudica o grupo titular do direito, ao qual se estende a coisa julgada apenas em caso de procedência dos pedidos. Para a improcedência, portanto, não há extensão da coisa julgada, sendo facultado o ajuizamento de novas demandas individuais, independente da representação anteriormente realizada ou de qualquer fato novo:

Art. 25 (...)

§3º Os membros do grupo titulares de direito individual não serão prejudicados pela coisa julgada coletiva, mas podem dela beneficiar-se quando procedente o pedido.

Como visto anteriormente, a não extensão da coisa julgada em caso de prejuízo – modelo do *secundum eventum litis* – decorre da ausência de controle da adequação da representatividade, o que, todavia, este projeto pretende alterar.

Com efeito, há diversas disposições que garantem o controle da adequação da

representação. Logo quando previsto um rol de legitimados extraordinários para a propositura da ação civil pública, artigo 6º do projeto, afirmado que essa legitimidade não é absoluta, dependendo da qualidade da atuação do representante:

Art. 6 (...)

§ 4º O controle jurisdicional da adequação da legitimidade deverá ser feito durante o decorrer do processo, levando-se em consideração a qualidade da atuação do autor e a sua aderência aos interesses do grupo e de seus membros.

No decorrer do texto também são encontrados elementos para garantir o controle da representatividade adequada, como por exemplo o inciso II do artigo 11⁹⁰ que demanda ao proponente da ação civil pública que demonstre as razões pelas quais seria um representante adequado.

O inciso III do artigo 19⁹¹ define que na decisão de saneamento e organização do processo deve o juiz fazer o controle da adequação da representatividade, eventualmente ampliando o rol de autores para o caso de existência de muitos grupos ou subgrupos que precisem ser representados.

E a legitimidade para celebrar compromisso de ajustamento de conduta ou acordo coletivo depende da existência de controle da adequação da legitimidade, isso é, do poder de representatividade do acordante, artigo 31 do Projeto⁹².

Além disso, acrescentados critérios para a aferição da qualidade da atuação das associações civis como o: número de associados, capacidade financeira para arcar com as despesas processuais, histórico de defesa judicial e extrajudicial, tempo de constituição e grau de representatividade perante o grupo⁹³.

Na vigente Lei das Ações Cíveis Públicas é requisito apenas a constituição há pelo menos um ano e uma finalidade institucional compatível com o direito que se pretende postular.

Necessário, ainda, que a associação obtenha prévia autorização estatutária ou assemblear para a propositura da demanda⁹⁴, ao que se extrai que há o interesse dos

⁹⁰ Art. 11 Além dos requisitos previstos no art. 319 do Código de Processo Civil, o autor terá de, na petição inicial da ação civil pública: II – demonstrar as razões pelas quais é um legitimado adequado para a condução do processo coletivo;

⁹¹ Art. 19 Na decisão de saneamento e organização do processo, o juiz deverá, sem prejuízo de outras medidas necessárias de acordo com as circunstâncias do caso concreto: III - controlar a adequação da legitimação do autor e a necessidade de ampliação do rol de autores, no caso de haver muitos grupos ou subgrupos

⁹² Art. 31 A legitimidade para celebrar compromisso de ajustamento de conduta e o acordo coletivo deve observar as mesmas diretrizes para o controle da adequação da legitimidade coletiva.

⁹³ Inciso I a IV do § 2º do artigo 6º do Projeto de Lei nº 4.441/20.

⁹⁴ Inciso V do *caput* do artigo 6º da Lei nº 4.441/20.

membros na propositura da demanda, inexistindo motivo para que se não sejam “prejudicados” pelo processo que concordaram em intentar.

Além disso, prevista no projeto a necessidade de que se dê publicidade à ação civil pública, o que deve ocorrer por todos os meios que se configurem como adequados:

Art. 10 Deve ser dada ampla publicidade à propositura da ação civil pública:

I – por meio de edital, que contenha informações claras e precisas sobre o objeto da ação;

II – por meio de inscrição no cadastro do Conselho Nacional de Justiça;

III – na rede mundial de computadores, como nos sítios de tribunais e da agência, órgão ou regulador relacionado;

IV – por meio de anúncios em jornal ou rádio locais, a publicação de cartazes na região do conflito e outros meios.

Atualmente, o Código de Defesa do Consumidor prevê apenas a publicação de edital no órgão oficial e divulgação pelos meios de comunicação do órgão de proteção do consumidor⁹⁵. Não há previsão de realização de divulgação tão ampla quanto a publicação em mídias de notícias e de exposição em praça pública próxima ao local do evento, por exemplo.

A partir do momento em que os titulares do direito tomam ciência da existência do processo, podem, conforme expõe João Paulo Lordelo Guimarães Tavares, exercer o seu direito de exclusão, controlar a representatividade, intervir no processo, acompanhar as audiências e obter ciência de que, a depender do resultado do processo, será possível uma liquidação individual do título executivo coletivo⁹⁶.

Não é necessário que se envie, por exemplo, uma correspondência para cada titular do direito, como ocorre na normativa norte-americana para o que chamamos de direitos individuais homogêneos⁹⁷. Além disso, como explica Camilo Zufelato, mesmo na experiência norte americana, formou-se o entendimento de que a representação

⁹⁵ Art. 94. Proposta a ação, será publicado edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor.

⁹⁶ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. pp. 183-184

⁹⁷ (B) For (b)(3) Classes. For any class certified under Rule 23(b)(3)—or upon ordering notice under Rule 23(e)(1) to a class proposed to be certified for purposes of settlement under Rule 23(b)(3)—the court must direct to class members the best notice that is practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice may be by one or more of the following: United States mail, electronic means, or other appropriate means. The notice must clearly and concisely state in plain, easily understood language:

adequada pode mitigar a necessidade de uma ampla notificação⁹⁸ uma vez que os interesses dos representados foram expressos no processo, não havendo qualquer tipo de prejuízo pela ausência de notificação⁹⁹.

Isso não quer dizer que seja desnecessária a notificação da maior parte possível do grupo a respeito da existência do processo pois, além de incentivar um controle mais próximo da representatividade, pode auxiliar a identificar a completa extensão do litígio a partir dos contatos que se seguirem à notificação.

No mais, sugere João Paulo Lordelo a realização dessa notificação por meios essencialmente eletrônicos, como por exemplo o SMS e o e-mail, o que poderia ser feito eventualmente pela própria empresa demandada que possui o cadastro dos consumidores em sua base¹⁰⁰. Com efeitos, prevê o projeto de lei a possibilidade de publicização da existência do processo por “outros meios”, o que torna aberta a modificação do método a partir de eventual desenvolvimento tecnológico ou cadastral.

Em suma, o que se nota deste projeto é que há uma evidente preocupação em garantir o controle de adequação da representatividade, o que vem em conformidade com os avanços e contribuições doutrinárias. Porém, a partir do momento que admitido e assegurado o controle sobre a atuação do representante judicial, não há motivo para que não se admita a extensão da coisa julgada aos membros do grupo que foram representados em juízo.

Redigido adequadamente o projeto de lei no sentido de garantir que os interesses individuais sejam adequadamente representados, todavia, a vinculação de todo o grupo titular do direito para a coisa julgada coletiva, que não ocorria por conta da ausência de adequação na representação poderia passar a ocorrer quando garantida essa.

Novamente, parece que o caminho mais adequado seria o de vincular os indivíduos titulares do direito à coisa julgada que, para se desvincular do resultado da ação em que devidamente representados, deveriam demonstrar que foi indevida a atuação, ou que possuem prova importante que não havia sido juntada, ao que seria afastada a coisa julgada, hipóteses em que aceita a nova demanda judicial.

⁹⁸ No caso estadunidense, a inadequação da notificação não permite a extensão da coisa julgada *erga omnes*. Essa situação pode ser reconhecida tanto no processo principal quando por uma ação futura individual ou coletiva. Assim em ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 202.

⁹⁹ ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada coletiva. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 203

¹⁰⁰ TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos. Salvador: Editora JusPodivm, 2020. pp, 188-189.

2.3 Projeto de Lei nº 4.778/20

Este projeto foi produzido por esforço de juristas nomeados pela Portaria nº 152 de 30/09/2019, expedida pelo Conselho Nacional de Justiça, então dirigido pelo Ministro Dias Toffoli. A referida portaria nomeou 16 juristas, entre membros do poder judiciário e advogados que, em conjunto, redigiram o projeto de lei em questão. O projeto foi coordenado pela Ministra Maria Isabel Gallotti, que também apresentou a justificativa legislativa para a atualização da Lei da Ação Civil Pública.

Na Câmara dos Deputados, o PL de nº 4.778/20 foi apresentado, em 01/10/2020, pelo Deputado Marcos Pereira e tramita de forma apensada ao Projeto de Lei nº 4.441/20, tratado no tópico acima, possuindo identidade em diversas questões, todavia, distinções marcantes quanto à coisa julgada e à representação dos membros da coletividade.

As previsões sobre a coisa julgada se encontram nos artigos 26 e 27 do projeto de lei, sendo que, a partir da redação do *caput* desse último, a coisa julgada possui força vinculante para todo o território nacional¹⁰¹. Isso está, como abordado, em linha com as críticas doutrinárias e os julgados recentes, que entendem pela necessidade de abrangência nacional da coisa julgada como forma de garantia da efetividade da tutela do direito.

Pelo *caput* do artigo 26 deste projeto de lei, temos que a coisa julgada vincula o grupo *pro et contra*, vinculando também os indivíduos titulares do direito coletivo. Para que não sejam atingidos pela coisa julgada coletiva, devem os titulares separados se manifestar nos autos da ação coletiva ou propor ação individual. É a redação do *caput* e o § 3º do artigo 26 deste Projeto de Lei:

Art. 26. A sentença de mérito proferida na ação coletiva, de procedência ou improcedência, faz coisa julgada material.

(...)

§ 3º Os titulares do direito discutido na ação coletiva poderão optar por não serem atingidos pela eficácia da sentença, manifestando-se por petição simples, a ser apresentada na ação coletiva, até a sentença, ou pela propositura da ação individual.

É instituto semelhante, ao atualmente existente para o mandado de segurança

¹⁰¹ Art. 27. A eficácia da sentença e a coisa julgada operar-se-ão erga omnes, em todo o território nacional.

coletivo no qual a coisa julgada vincula o grupo independentemente do resultado do processo, o que ocorre limitadamente ao grupo e aos membros que requereram a desistência de seus mandados de segurança individuais¹⁰². Nesse cenário, ainda, estaria garantido um direito semelhante ao do *opt-out*, presente nas ações coletivas norte-americanas.

Com efeito, a ideia do *opt-out* vem importada dos Estados Unidos, local em que, através das normativas previstas na Rule 23 of Civil Procedure, é garantida a possibilidade de um membro da classe representada em juízo requerer sua exclusão do grupo, situação em que a sentença coletiva não o beneficiará. A exclusão por meio do *opt out* só seria impossível nos casos em que o direito é indivisível, não existindo o individual sem que se exista o coletivo¹⁰³.

O momento de exercício desse direito, pela sistemática estadunidense, é após o recebimento da notificação inicial dirigida ao grupo sobre a existência do processo, após a certificação da ação como coletiva¹⁰⁴, ou na pendência de um acordo, ocasião em que será dada nova oportunidade ao titular do direito se excluir da classe, não sofrendo os efeitos do acordo¹⁰⁵.

Isso porque pode o titular do direito acreditar que possuiria um resultado superior ao da ação coletiva acaso ingressasse com demanda judicial, cenário em que a não sujeição é corolário do seu direito de ajuizar e de demandar livremente a partir do que objetiva receber. Edilson Vitorelli explica:

Independentemente do momento em que ocorra, o *opt-out* exerce várias funções no processo. O direito de não ser vinculado a uma ação coletiva é uma salvaguarda teoricamente importante para uma concepção de devido processo legal enquanto direito ao seu próprio *day in court*. Se alguém realmente prefere litigar sua demanda individualmente, provavelmente por julgar que poderá alcançar melhores resultados, terá possibilidade de, imotivadamente, se recusar a ser vinculado ao processo coletivo¹⁰⁶.

¹⁰² Art. 22 da lei do Mandado de Segurança. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante. ([Vide ADIN 4296](#))

§ 1º O mandado de segurança coletivo não induz litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante a título individual se não requerer a desistência de seu mandado de segurança no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração da segurança coletiva.

¹⁰³ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., a tual. e. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 357

¹⁰⁴ (c), 2, b, V da Rule 23

¹⁰⁵ (e), 4, da Rule 23.

¹⁰⁶ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., a tual. e. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 364

Ou seja, o regime do *opt out* se presta a garantir que as pessoas que não querem se submeter aos efeitos da coisa julgada coletiva, seja pela procedência seja pela improcedência, possam ter sua situação individual desvinculada da coletiva¹⁰⁷. É elemento vinculado ao da representatividade adequada pois, a partir do momento em que o indivíduo entende que o representante extraordinário não seria o mais competente para conduzir em seu lugar a ação coletiva, opta por se retirar do grupo, não sofrendo os efeitos da coisa julgada vinculante.

Edilson Vitorelli explica que essa adstrição à representatividade adequada também permite ao juiz da causa realizar uma análise da performance do representante uma vez que, a partir do momento em que muitas pessoas exercem a opção de *opt-out*, na teoria, a atuação do condutor não está sendo compatível com o interesse do grupo, demandando nova análise sobre seu interesse em conduzir o processo¹⁰⁸.

Importante notar que, atualmente, o nosso microsistema processual, salvo na lei do mandado de segurança, não traz previsão específica de exclusão de um indivíduo após a certificação da matéria coletiva. Isso é, ao titular de direito que não possua processo em trâmite, não pode escolher se desvincular do grupo titular do direito porque, afinal de contas, não possui prejuízo com o resultado do processo¹⁰⁹.

É instituto, portanto, que só faz sentido a partir do momento em que a coisa julgada vincula a totalidade do grupo. Se o indivíduo puder ter os efeitos da coisa julgada afastada automaticamente, não há motivo para a garantia de um direito de retirada do grupo que, afinal de contas, decorreria da inadequada representação.

Desse modo, a partir do momento em que fixada um sistema mais amplo de vinculação à coisa julgada coletiva, interessante é a garantia do direito de retirada imotivada, o que, corretamente, é garantido até o momento da sentença.

Não fosse o caso desse limitador de tempo para exercício – a sentença – o direito ao *opt-out* poderia ser exercido após um primeiro insucesso da demanda coletiva, o que não se relaciona necessariamente com a crença de que há uma inadequação da representação, mas sim a um resguardo pela possibilidade de

¹⁰⁷ ARENHART, Sergio Cruz. A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. s.p.

¹⁰⁸ VITORELLI, Edilson. Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos. 2. ed. rev., a tual. e. ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019. p. 364

¹⁰⁹ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018. p. 189

propositura de nova demanda pelo indivíduo que, outrora crendo no sucesso da pretensão coletiva, vê desabar sua expectativa, ganhando nova possibilidade de alterar o resultado do processo apenas em seu favor.

Na linha do direito ao *opt-out* como forma de pôr em evidência o processo coletivo, há, no PL 4.778/2020, as seguintes disposições no artigo 26 sobre o seguimento das demandas individuais:

§ 4º A propositura da ação coletiva não interrompe a prescrição para ações individuais.

§ 5º A propositura da ação coletiva não suspende as ações individuais.

§ 6º O autor da ação individual, que ainda não tenha transitado em julgado, poderá dela desistir para se beneficiar da coisa julgada coletiva, sendo dispensável a concordância do réu.

O objetivo é a preponderância da ação coletiva, não se mantendo de forma ampla o direito de propositura de demanda individual a qualquer tempo, demandando que o titular do direito que possua interesse ativo no resultado do processo atue ou em ação individual própria ou em conjunto com o representante para obter o direito que diz possuir. Na mesma linha, a desistência da demanda individual com a dispensa da concordância do réu é pelo prestígio da ação coletiva em detrimento da multiplicação de demandas individuais.

Ao fim do artigo 26, trazidas disposições sobre a possibilidade executiva da ação coletiva em esfera individual, aplicação da ideia da coisa julgada *in utilibus* para o indivíduo que tenha sido prejudicado em esfera não necessariamente ressarcida em âmbito coletivo. Isso é, se o processo coletivo não tratava especificamente da situação individual, se a sentença for compatível com a pretensão individual existente, há a possibilidade de execução do título executivo coletivo:

§ 7º A sentença de procedência proferida em ação em que se discutem direitos coletivos no sentido estrito ou difuso, com repercussão nas esferas individuais, sendo liquidada, consubstancia-se em título executivo, para embasar as execuções individuais (art. 25, I).

§ 8º A coisa julgada penal condenatória, no caso de reconhecimento de crime que tutela bem jurídico de natureza coletiva, torna certa a obrigação de indenizar o grupo e os respectivos membros.

Por fim, temos no artigo 27 que a coisa julgada se forma em caso de improcedência por insuficiência de provas, sendo viável, porém, a propositura de nova ação coletiva com base em nova prova que não poderia ter sido produzida nos autos do processo anterior. É a manutenção da coisa julgada *secundum eventum probationis*:

§ 1º A coisa julgada também se forma, quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.

§ 2º Nova ação coletiva pode ser proposta, com base em nova prova, se o autor demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior.

Da leitura dessas duas normas, percebe-se que é um projeto de lei que pretende dar mais valor ao processo coletivo, incentivando a participação dos titulares do direito na atuação do representante sem prejuízo da manutenção do processo em seara individual, a partir do exercício ativo do direito de exclusão. Não é situação que se verifica automaticamente.

No entanto, a partir de maior rigorosidade no trato da coisa julgada coletiva, necessário que se garanta maior revisão da representatividade adequada, sob pena de eventualmente lesar titulares do direito pela inadequação da representação.

O artigo 4º do projeto define os órgãos legitimados para a propositura da ação civil pública:

Art. 4º São legitimados para esta ação:

I – o Ministério Público;

II – a Defensoria Pública;

III – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

IV – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por esta lei;

V – as associações, que tenham representatividade adequada e que incluam dentre seus fins institucionais a defesa dos direitos protegidos por esta lei, sendo indispensável a prévia autorização estatutária ou assemblear

O § 4º do artigo 5º traz a seguinte disposição:

§ 4º Caberá ao Ministério Público, verificando a inexistência de representatividade adequada, propor ação de dissolução da associação, que venha atuando com desvio de finalidade, deduzindo pretensão contra a ordem jurídica ou usando o processo para alcançar objetivo ilegal.

Aqui parece haver uma mistura entre a ausência de representatividade adequada e a atuação em desvio de finalidade. Em que pese seja uma possibilidade, não é sempre que a inadequação da representação ocorre quando se direciona pleito contra a ordem jurídica ou com objetivo ilegal. Por vezes somente não há mais o interesse no prosseguimento do processo, ao que a atuação se torna deficitária, mas não necessariamente ilegal.

De todo o modo, define o artigo 5º do PL quais os modos para verificação da capacidade representativa de uma associação. Interessante o fato de que a

necessidade de demonstração da representatividade adequada, neste projeto, é direcionada apenas para as associações civis, sendo que, aos demais legitimados não há o mesmo ônus.

Enfim, a representatividade adequada das associações é questão que deve ser apontada ainda em inicial, situação em que analisada a capacidade representativa anteriormente à expedição de citação para o réu oferecer contestação, § 2º do artigo 5º do projeto. A decisão que outrora verifica a adequação da representação pode ser revista a qualquer momento pelo juiz, § 4º do artigo 5º, cabível a substituição ativa, em caso de inadequação, pelo Ministério Público ou qualquer outro legitimado.

Além disso, definido que a publicidade da ação coletiva deve ser realizada por todo o meio possível, a partir das necessidades e características do caso levado a juízo:

Art. 11. Proposta a ação, deve-se-lhe dar toda a publicidade possível, por meio de edital, do cadastro a ser criado pelo Conselho Nacional de Justiça, pelo site de agência reguladora envolvida e por outros meios.

Assim, apesar da questão levantada quanto ao controle de representatividade adequada – no projeto, apenas as associações civis teriam sua legitimação controlada pela qualidade da atuação, não existindo a mesma previsão aos demais – este projeto cumpre seus propósitos como indicado pela coordenadora do grupo de trabalho por ele responsável, Ministra Maria Isabel Gallotti Rodrigues:

A ação coletiva foi pensada para (a) viabilizar a judicialização de pretensões que não valeria a pena serem individualmente judicializadas; (b) para concretizar a efetiva proteção de direitos que são intrinsecamente coletivos – coletivos estrito senso e difusos; (c) para proporcionar a plena concretização do princípio da isonomia, diminuindo, assim, a sobrecarga de trabalho dos Tribunais.

Há uma valorização da ação coletiva pelo direcionamento das demandas a ela, sendo previsto um sistema de ampla extensão da coisa julgada – associada a questões como o tempo para exercício do *opt-out* e da ausência de interrupção do prazo prescricional – que garantem uma maior isonomia e respeito à coletivização do direito, uma vez que estabelece cenário em que o resultado da demanda pode amplamente produzir seus efeitos, não apenas em caso de vitória do autor, mas também a partir de adequada defesa do réu. Nesse último caso, esse pode obter comando sentencial que garanta um impeditivo para a litigiosidade recorrente ou pelo perigo de quebra da isonomia mediante provimentos individuais distintos do coletivo.

Porém, o controle da representatividade adequado poderia ser mais amplo, como forma de não deixar margem para que ocorra qualquer tipo de vinculação pela falha na atuação do representante.

2.4 Projeto de Lei nº 1.641/21

Este projeto, como o primeiro, foi apresentado, pelo Deputado Paulo Teixeira em 29/04/2021, sendo apensado aos demais projetos já em trâmite. Foi produzido por comissão de juristas integrantes do Instituto Brasileiro de Direito Processual e, como reconhecido pelo autor do projeto, com “o objetivo de contribuir para o aperfeiçoamento dos Projetos de Lei 4441/2020 e 4778/2020”¹¹⁰.

Amplamente foi o grupo de juristas que contribuiu para a formação deste projeto de lei que foi produzido em homenagem à jurista Ada Pellegrini Grinover, pelas contribuições dessa em especial ao estudo do projeto coletivo.

No projeto de lei, as disposições sobre coisa julgada estão no seu artigo 32, o qual prevê, na linha dos projetos anteriores, a extensão da coisa julgada para todo o território nacional. No entanto, a coisa julgada apenas vincula os atingidos/titulares de direitos em caso de procedência, mantida a condição *secundum eventum litis* da coisa julgada coletiva:

Art. 32. A sentença de mérito de procedência ou improcedência da demanda faz coisa julgada erga omnes em todo o território nacional.

§ 1º No caso de procedência da demanda a sentença faz coisa julgada ultra partes, para beneficiar todos os atingidos, bastando a comprovação da condição de membro do grupo e a extensão dos danos, sendo desnecessário ser filiado à associação ou ao sindicato autor, quando por estes proposta em substituição processual.

§ 3º Os membros do grupo titulares de direito individual não serão prejudicados pela coisa julgada coletiva, mas podem dela beneficiar-se quando procedente o pedido.

Ainda, na superveniência de sentença favorável, o processo de conhecimento individual é convertido em processo de liquidação e execução. Todavia, semelhante dispositivo não há para a extinção da demanda individual na hipótese de sentença desfavorável:

§ 5º do art. 32. A superveniência da coisa julgada coletiva favorável converte o correspondente processo individual em processo de liquidação e execução.

¹¹⁰ Como extraído da justificativa legislativa para a alteração.

Ainda, a coisa julgada em caso de procedência gera título executivo judicial para os atingidos titulares dos direitos, que podem promover a execução da sentença em seu domicílio, respeitado o prazo prescricional, conforme §§ do artigo 32:

§ 4º Em caso de procedência dos pedidos para a tutela de direitos difusos e coletivos, a sentença de procedência transitada em julgado será título executivo em favor das vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e execução de seus direitos.

§ 4º [sic] No caso do § 3º, o membro do grupo poderá promover diretamente, inclusive em seu domicílio, a liquidação e a execução do seu direito, observado o prazo prescricional, a ser contado do trânsito em julgado da decisão coletiva.

§ 6º A coisa julgada penal condenatória, no caso de reconhecimento de crime que tutela bem jurídico de natureza coletiva, torna certa a obrigação de indenizar o grupo e os respectivos membros.

Consignado no artigo 32, ao fim, que a coisa julgada, de ofício ou a requerimento, pode ser modificada a partir da análise do caso concreto e às alterações fáticas supervenientes:

§ 7º O juiz, de ofício ou a requerimento das partes e observado o contraditório prévio, poderá adequar o modo de proteção do bem jurídico na fase de cumprimento ou no processo de execução, ajustando-a às peculiaridades do caso concreto e às alterações fáticas supervenientes, inclusive na hipótese de o ente público ou seu delegatário promover políticas públicas que se afigurem mais adequadas do que as determinadas na decisão, ou se esta se revelar inadequada ou ineficaz para o atendimento do direito.

É hipótese semelhante à que temos atualmente disposto no Código de Defesa do Consumidor no artigo 100, o qual prevê a possibilidade de execução coletiva da indenização acaso um número compatível de interessados não se habilite para execução individual. Todavia, ampliada a forma pela qual a execução pode ser revista para meios que garantam maior efetividade ao direito tutelado.

Assim, garantida a possibilidade de que ocorra um ressarcimento coletivo do dano sem o que não há impunidade do ofensor que é cobrado na extensão do dano que produziu. Ainda, não há ausência de tutela do direito coletivo pois, de certo modo, pela modificação do modo de proteção, há a garantia de que a sociedade obtenha um ressarcimento de alguma forma pelo dano causado.

Na linha dos demais projetos, previsto no artigo 32 que a insuficiência de prova faz uma coisa julgada mitigável, acaso seja produzida ou descoberta nova prova que não pôde ser juntada anteriormente ao processo:

§ 2o A coisa julgada no plano coletivo também se forma quando a improcedência decorrer da insuficiência de provas e qualquer legitimado

poderá repropor a ação coletiva, fundada em prova não considerada no julgamento anterior, que tenha aptidão para, isoladamente, reverter o resultado da decisão.

Desse modo, apesar da informação que consta na justificativa parlamentar da Lei de Ação Civil Pública, no sentido de que:

XVI) adotou-se o regime da formação da coisa julgada independentemente do resultado do processo, bem como se passou a disciplinar expressamente que a coisa julgada tem eficácia erga omnes ou ultra partes em todo o território nacional;

Se verifica, em verdade, que não há formação da coisa julgada independentemente do resultado do processo senão para os legitimados extraordinários. Os indivíduos atingidos/titulares do direito podem, sem qualquer tipo de embargo, propor nova demanda individual sem a vinculação à coisa julgada coletiva.

Em que pese se reconheça a garantia da isonomia decorrente da formação da coisa julgada ampla e vinculante, não se efetiva completamente o instituto, sendo garantida a possibilidade de nova demanda individual apesar de diversos institutos que, como veremos, existem neste projeto de lei para assegurar a adequação da representação.

A partir do momento em que assegurada a representatividade adequada, haveria, efetivamente, algum impeditivo para a extensão da coisa julgada? Se garantida a representação dos interesses, há de se admitir que o representado “perca” a possibilidade de ajuizar nova demanda, senão sob a prova de que a atuação do legitimado foi indevida, ou que havia uma prova que não foi juntada, a fim de manter o equilíbrio de oportunidades entre os litigantes.

De se referir que, se a prova nova pode mitigar a coisa julgada coletiva, não há motivo para que, na esfera do titular individual do direito, a prova que possui não afaste a coisa julgada que então lhe vincularia.

Enfim, especificamente quanto à representatividade adequada, a lista dos legitimados para propositura da demanda consta no artigo 7º do projeto de lei, o qual traz um rol mais amplo do que todos os projetos anteriores garantindo, ao menos em teoria, maior especificidade no conhecimento e experiência do legitimado para o interesse a ser tutelado em juízo. Isso é, o legitimado a propor a demanda coletiva possui mais chances de possuir os meios adequados para fazer as provas necessárias, vocalizando os interesses que consegue compreender, uma vez que faz

parte da realidade atingida, o que colabora para que se garanta uma representação mais efetiva.

Sem embargos, o projeto de lei prevê, no artigo 7º, os seguintes critérios para a análise da adequada representatividade:

§ 1º A adequação da legitimidade ao caso concreto pressupõe que a finalidade institucional da entidade tenha aderência à situação litigiosa ou ao grupo lesado.

§ 2º Na análise da legitimação do autor, o juiz deverá considerar o grau de proteção adequada do grupo ou do interesse protegido, avaliando dados como:

I - credibilidade, capacidade e experiência do legitimado;

II – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos previstos nesta lei;

III – sua conduta em outros processos coletivos;

IV – a pertinência entre os interesses tutelados pelo legitimado e o objeto da demanda;

V – o tempo mínimo de instituição da associação de 1 (um) ano e a representatividade desta perante o grupo, categoria ou classe.

Vê-se que, em disparidade com o PL 4778/2020, há possibilidade de controle da representatividade de todo e qualquer legitimado coletivo, não apenas das associações coletivas. A essa, porém, é dado que o tempo mínimo de sua instituição deve ser um ano, devendo ser realizada análise ainda mais atenta sobre a capacidade representativa da associação perante o grupo.

O controle da representatividade adequada, na linha dos demais, pode ocorrer em qualquer momento do processo, em que pese a necessidade de que se demonstre a adequação desde a apresentação da inicial, sendo possível a sucessão processual do representante a qualquer tempo para o Ministério Público, Defensoria Pública ou outros legitimados coletivos para a mesma demanda, que conduzam adequadamente o litígio, como se vê da continuação do artigo 7º:

§ 4º O controle jurisdicional da adequação da legitimidade deverá ser feito durante o decorrer do processo, levando-se em consideração a qualidade da atuação do autor e a sua aderência aos interesses protegidos.

§ 5º O autor demonstrará, na petição inicial, as razões pelas quais é um legitimado adequado para a condução do processo coletivo.

§ 6º Não demonstrada a legitimação adequada, o juízo concederá prazo, na forma do art. 321 do Código de Processo Civil, para eventual emenda ou complementação da petição inicial

§ 7º Reconhecida a ausência de representação, questão de admissibilidade ou legitimidade adequada, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, o juiz promoverá a sucessão processual, dando ciência ao grupo e intimando o Ministério Público, a Defensoria Pública ou outros legitimados para assumirem a condução do processo.

§ 8º A decisão sobre a adequação da legitimação é impugnável por meio de agravo de instrumento, salvo se extinguir o processo, quando será impugnável por apelação.

Ainda, na garantia de ampla vocalização dos interesses dos representados, estando presente a legitimidade para propositura da demanda, a fim de abranger a representação de mais grupos, é possível o litisconsórcio ativo na condução do processo, § 10º do artigo 7º do Projeto¹¹¹.

Essa previsão se verifica também no artigo 20 do Projeto de Lei, em que positivado que se admite a participação de outros sujeitos que demonstrem o seu interesse relevante e a utilidade de sua atuação para o resultado do processo¹¹².

Em disparidade com o Projeto de Lei 4778/2020, a propositura de ação civil pública, interrompe o prazo prescricional para as demandas individuais, o que garante a possibilidade de ajuizamento de nova demanda indenizatória em caso de insucesso do processo coletivo, independente da amplitude da cognição realizada no processo coletivo:

Art. 18. A propositura da ação civil pública interrompe a prescrição das pretensões coletivas e individuais baseadas no mesmo conjunto de fatos.

O processo individual existente quando da decisão de organização e saneamento do processo coletivo é automaticamente suspenso, voltando a correr apenas a partir do requerimento do indivíduo, que poderá se retratar da decisão até a prolação da sentença no processo individual, artigo 23 e §§.

Necessário apontar que, neste projeto, para a autocomposição coletiva, é necessária nova análise da representatividade adequada e abrangência da tutela coletiva, devendo ser, nessa situação, buscada a maior participação possível para que se perceba a dimensão do litígio e se analise se o acordo coletivo possui a eficácia pretendida de dar a maior reparação possível à coletividade, conforme artigo 37 e incisos do Projeto.

Ainda, de acordo com o artigo 41 do Projeto de Lei, a autocomposição coletiva pode ser impugnada por ação rescisória acaso não seja comprovada a adequada legitimação ou algum vício de consentimento, social ou de simulação que indique que, em verdade, o interesse coletivo não foi adequadamente tutelado pelo instrumento.

¹¹¹ § 10 Nas hipóteses de competência concorrente, admite-se a atuação conjunta dos membros do ente legitimado na condução do processo coletivo

¹¹² Art. 20. O juiz poderá admitir a participação de outros sujeitos que demonstrem a existência de interesse relevante e a utilidade de sua atuação para a solução do processo.

Ação de invalidação também é cabível, nos termos da Lei Civil, isso é, regimes de nulidades ou anulabilidades previstas no Código Civil.

Por fim, quanto à publicidade a ser dada à Ação civil pública como incentivo à participação, é prevista neste projeto a divulgação da existência da demanda por todos os meios recomendados para o caso específico judicializado:

Art. 11. Deve ser dada ampla publicidade à propositura da ação civil pública:

I – por meio de inscrição no cadastro do Conselho Nacional de Justiça;

II – na rede mundial de computadores, a exemplo dos sítios de tribunais e da agência, órgão ou regulador relacionado;

III – por meio de anúncios em jornal ou rádio locais, a publicação de cartazes na região do conflito e outros meios, quando as circunstâncias assim o recomendarem.

§ 1º As ações civis públicas constarão do cadastro do Conselho Nacional de Justiça e do respectivo tribunal.

Assim, eventualmente, na ocasião de maior necessidade de participação ativados titulares do direito, esses podem ser noticiados da existência do processo coletivo para, assim entendendo, contribuir na identificação do direito discutido em juízo e suas diferentes dimensões.

Com efeito, este é o projeto mais amplo em termos de controle da representatividade adequada e preocupação com a adequada legitimação para a tutela dos direitos. Questões como a possibilidade de invalidação de acordo judicial colaboram para que se desenhe um cenário de vinculação das partes ao que firmado pelo representante, desde que esse tenha representatividade reconhecida.

No entanto, mantém-se a questão da coisa julgada *secundum eventum litis*, o que, em que pese ocorra em benefício dos membros do direito, sempre ocorre em prejuízo do réu, devendo ser sopesado se há equilíbrio de oportunidades especialmente no caso em que os titulares tiveram seu direito representativo garantido.

CONCLUSÃO

O processo civil coletivo é instrumento para a tutela, em juízo, de direito que pertence a um grande grupo de pessoas que, definidas ou indefinidas, não participam ativamente na demanda em busca do direito, sendo substituídas por um legitimado extraordinário para tanto.

Em nosso microssistema processual civil coletivo, está prevista extensão da coisa julgada *secundum eventum litis* (somente em caso de procedência) e *secundum eventum probationis* (a depender da profundidade da cognição). Isso decorre de escolha legislativa quanto à ausência de previsão de um controle de representatividade adequada, o que impede a extensão da coisa julgada para todos os titulares do direito coletivamente tratado no processo.

Além disso, as normas de coisa julgada coletiva preveem uma extensão da coisa julgada limitada à competência territorial do órgão prolator da sentença. A questão foi objeto de recente discussão no STF, tendo sido reconhecida a inconstitucionalidade dessa limitação, a partir do que a coisa julgada deveria se estender a todos que sofreram os efeitos da situação jurídica.

Quanto à extensão dos efeitos da coisa julgada apenas *in utilibus*, parte da doutrina aponta que seria preferível a realização de um controle de representatividade, o que, para além de garantir maior segurança quanto à abrangência dos diversos polos de interesses dentro do grupo substituído, poderia permitir a extensão da coisa julgada a todos os envolvidos no litígio, assegurando maior isonomia e segurança jurídica para todos os interessados na demanda.

Atentos a isso, os projetos de lei atualmente em trâmite para reformar a Lei das Ações Civis públicas preveem alterações à forma de controle da representatividade adequada. A coisa julgada em todos os três projetos seria extensível para todo o território nacional, todavia, a questão da coisa julgada *pro et contra* segue sendo controvertida.

O Projeto de Lei nº 4.441/2020 prevê um controle de representatividade que pode e deve ocorrer durante todo o trâmite do processo. A publicização da demanda coletiva também foi uma preocupação, podendo ocorrer por diversos meios a depender da necessidade do caso e da necessidade de oitiva direta dos titulares do direito. No entanto, a sistemática de extensão da coisa julgada coletiva continuou na

modalidade *secundum eventum litis*, sem prejuízo ao direito individual em hipótese de improcedência. Manteve-se a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

O Projeto de Lei nº 4.778/2020 prevê a realização de um controle de representatividade adequada apenas se o legitimado for associação civil; para órgãos públicos não há a mesma previsão. A forma de publicação da existência de demanda coletiva também é ampla, a partir da necessidade e características do caso. De forma diversa do projeto anterior, foi prevista a coisa julgada *pro et contra*, extensível a coisa julgada em qualquer caso que não a insuficiência probatória.

O Projeto de Lei nº 1.641/2021 prevê um controle de representatividade mais amplo que os demais, introduzindo novos legitimados à condução do processo a partir de um conhecimento mais específico sobre as peculiaridades dos interesses dos titulares do direito. A publicização da demanda coletiva segue sendo ampla, o que permitiria eventual intervenção direta dos interessados no processo. No entanto, mantida a extensão da coisa julgada na modalidade *secundum eventum litis*, mesmo que reconhecida a adequação na representação.

Em que peses todos os projetos de lei atualmente em trâmite prevejam meios para realização de um controle da adequação da representatividade, há diferenças quanto ao alcance da coisa julgada, o que, sem dúvidas, ainda será alvo de amplo debate legislativo até que se defina a estruturação de um modelo que garanta, na maior medida possível, a isonomia e certeza para todos que sejam atingidos por um litígio coletivo, inclusive na posição de demandado.

Afinal de contas, um dos principais objetivos do processo coletivo é conduzir uma discussão jurídica que, uma vez estabilizada pela coisa julgada, seria válida e oponível para qualquer situação jurídica repetida, garantindo isonomia entre os litigantes, que não mais poderiam obter resultados diferentes para a mesma pretensão.

REFERÊNCIAS

ARENHART, Sergio Cruz. **A tutela Coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos** [livro eletrônico]. 1. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

BOMFIM JÚNIOR, Carlos Henrique de Moraes, MACEDO, Henrique Nogueira, NEVES, Lucas Cruz, GUIMARÃES, Rodrigo Suzana, FREITAS, Sérgio Henrique Zandoná. *A coisa julgada em Fazzalari*. In: LEAL, Rosemiro Pereira (org.) **Coisa Julgada: de Chiovenda a Fazzalari**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

BRAGA, Renato Rocha. **A coisa julgada nas demandas coletivas**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078compilado.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9494.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.441, de 02 de setembro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=226196>. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 4.778, de 01 de outubro de 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=226365>. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Projeto de Lei nº 1.641, de 29 de abril de 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=227980>. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1.302.596/SP, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino. J. 09 de dez. de 2015. DJe 01 de fev. de 2016. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201200044963&dt_publicacao=01/02/2016. Acesso em: 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Rcl 7778 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 30 de abr. de 2014. DJe 19 de mai. De 2014. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5892987>. Acesso em 01 de nov. de 2021.

BRASIL. Superior Tribunal federal. REExt 1.101.937, Rel. Min. Alexandre de Moraes. J. 08 de abr. de 2021. DJe 14 de jun. de 2021. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=756135788>. Acesso em: 01 de nov. de 2021.

CABRAL, Antônio do Passo. **Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas: entre continuidade, mudança e transição de posições processuais estáveis**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Salvador: editora JusPodivm, 2021.

CALAMANDREI, Piero. **Processo e democracia: conferências realizadas na Faculdade de Direito da Universidade Nacional Autônoma do México**. Tradução Mauro Fonseca Andrade. 2. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. Estudo sobre a substituição processual no direito brasileiro. **Doutrinas essenciais de processo civil**. Vol. 3. pp. 455-476. São Paulo, 2011.

CRUZ E TUCCI. José Rogério. Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas. **Revista de Processo**, São Paulo, 2007, vol. 143, pp. 42-63.

DA SILVA, Ovídio Araújo Baptista, GOMES, Fábio Luiz. **Teoria geral do processo civil**. Jaqueline Mielke Silva Luiz Fernando Baptista, atualizadores de Ovídio A. Baptista da Silva. - 6. ed. rev. e atual. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

DE SOUZA, Motauri Ciocchetti. **Ação civil pública (competência e efeitos da coisa julgada)**. São Paulo: Malheiros Editora, 2003.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. v. 4. 12. ed. Salvador: Ed. JusPodium, 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Rule 23. Class actions. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/rules/frcp/rule_23. Acesso em 01 de nov de 2021.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito da Universidade de São Paulo, 2010.

GIDI, Antônio. **A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta (adequacy of representation in brazilian clas actions: a proposal)**. **Revista de Processo**, São Paulo, 2003, nº 108, pp. 61-70.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

GRINOVER, Ada Pelegrini, BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e, FINK, Daniel Roberto, FILOMENO, José Geraldo Brito, WATANABE, Kazuo, NERY JÚNIOR, Nelson, DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto**. 7. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LIEBMAN, Enrico Tulio. **Eficácia e autoridade da sentença**. São Paulo: Editora Revista Forense, 1943.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultura e dos consumidores: Lei 7.347/1985 e legislação complementar**. 12. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz, MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**. Volume 1. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses**. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo Civil: pressupostos sociais, lógicos e éticos**. 2. ED. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação**. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

VIEIRA, José Marcos Rodrigues. **Coisa julgada; limites e ampliação objetiva e subjetiva**. 2. ed., rev., ampl., e atual. Salvador: Juspodivm, 2020.

VITORELLI, Edilson. **Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos**. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

VITORELLI, Edilson. Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças. **Revista de processo**, São Paulo, 2018, nº284/2018, pp 333-369.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. Tese (Doutorado em Direito). Faculdade de direito, Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2005.

ZUFELATO, Camilo. Coisa julgada **coletiva**. São Paulo: Saraiva, 2011.