

# Coisa julgada *pro e contra* nas ações relativas a direitos individuais homogêneos

***José Maria Tesheiner***

josettesheiner@gmail.com

Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais  
pela Universidade Federal do  
Rio Grande do Sul (1960).  
Professor titular da Pontifícia Universidade  
Católica do Rio Grande do Sul.

***Marília Prates***

mzprates@gmail.com

Mestre em Direito e Especialista em  
Direito pela PUC/RS.

*Recebido em 06/06/2011*

*Aprovado em 02/09/2011*

## **Resumo**

Este artigo visa analisar a compatibilidade entre a coisa julgada coletiva *erga omnes pro et contra* no sistema legislativo brasileiro e a Constituição Federal de 1988. Para tanto, faz-se exposição crítica da solução atual para a coisa julgada no microsistema patrio de processos coletivos. Posteriormente, avalia-se a compatibilidade entre o princípio do acesso à justiça e a coisa julgada *erga omnes pro et contra*. Por fim, examinam-se os requisitos procedimentais necessários à harmonização dessa proposta

com o princípio do devido processo legal, tendo-se como paradigma o Direito norte-americano. Conclui-se, finalmente, que o ordenamento brasileiro não só comporta, como deve adotar a coisa julgada vinculativa para todos, independentemente do resultado do processo, desde que respeitados determinados requisitos procedimentais.

## **Palavras-chave**

Coisa julgada. Ações coletivas. Acesso à justiça.

Claim preclusion pro et contra in class actions  
relating to homogenous individual rights

*José Maria Tesheiner*  
*Marília Prates*

*Abstract*

*The current work aims to analyse the compatibility between 'erga omnes pro et contra' claim preclusion in Brazilian class actions and the 1988 Brazilian Federal Constitution. Hence, the current solution is critically analysed. Furthermore, the compatibility between 'erga omnes pro et contra' claim preclusion with the principle of access to justice is examined. Finally, the procedural requisites for the harmonization of the due process of law clause with*

*such solution are outlined, having USA Law as a paradigm. In conclusion, this study states that Brazilian Law not only is compatible with, but ought to adopt a solution that binds absent members independently of the result of a class action, as long as some procedural requisites are implemented.*

*Key words*

*Claim preclusion. Class actions. Access to justice.*

## Sumário

- 1 Introdução
- 2 A coisa julgada no sistema atual
- 3 Acesso à justiça e coisa julgada *erga omnes pro et contra* nas ações coletivas
- 4 Requisitos para a adoção da coisa julgada *erga omnes pro et contra* nas ações coletivas
- 5 Uma proposta para o Brasil
- 6 Referências Bibliográficas
- 7 Outras obras consultadas

## 1 Introdução

O processo civil desenvolveu-se marcado por forte individualismo, que somente começou a ser quebrado com a introdução das ações coletivas, entre as quais se destacam, para os efeitos do presente estudo, as relativas a direitos individuais homogêneos.

Direitos individuais homogêneos não são direitos coletivos. São direitos individuais tratados coletivamente. Demonstrou-o Zavascki.<sup>1</sup>

A introdução da tutela coletiva de direitos individuais supõe e acarreta uma nova concepção dos direitos individuais, com a quebra do vínculo que os ligava ao direito individual de ação, dependente da vontade de seu titular. Agora, a ação de um substituto processual pode beneficiar titulares de direitos individuais que não exerceram seu direito individual de ação.

Ponte entre um passado que se vai apagando e um futuro que se delinea, o Código do Consumidor construiu soluções de compromisso: a sentença coletiva pode beneficiar, mas não prejudicar os titulares de direitos individuais; procede-se à liquidação e à execução da sentença coletiva por ações individuais, já havendo, porém, acórdãos admitindo execução coletiva de sentenças relativas a direitos individuais homogêneos.

Pergunta-se: seria compatível com a Constituição alteração legislativa estabelecendo que a sentença proferida em ação coletiva relativa a direitos individuais homogêneos poderia tanto beneficiar quanto prejudicar as ações individuais? O presente artigo pretende responder a essa questão.

## 2 A coisa julgada no sistema atual

O regime legal das ações coletivas, que se extrai dos artigos 94 a 97, 103 e 104 do Código do Consumidor, retrata um momento de transição.

Proposta a ação coletiva, os interessados podem intervir no processo, como litisconsortes (art. 94). Proferida sentença de condenação (genérica, art. 95), a vítima e seus sucessores podem promover ação individual para liquidação e execução da sentença. A de procedência faz coisa julgada *erga omnes*, ou seja, em favor de todas as vítimas (art. 103, III), com exceção das que, tendo proposto ação individual, não requereram a suspensão do processo (art. 104). A de improcedência não impede

<sup>1</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. Processo coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

as ações individuais (art. 103, § 3º), salvo a dos que hajam intervindo no processo coletivo como litisconsortes.

Desse regime decorre a inconveniência de o titular de direito individual intervir na ação coletiva como litisconsorte, porque, não intervindo, é beneficiado pela sentença de procedência, e não é prejudicado pela de improcedência; intervindo, é alcançado pela coisa julgada em ambos os casos.

Para quem já propôs ação individual, pode ser conveniente requerer a suspensão do processo, para beneficiar-se da eventual procedência da ação coletiva. Sendo esta julgada improcedente, a ação individual retoma seu curso, ou seja, a ação coletiva não impede o prosseguimento das ações individuais, nem a propositura de novas ações, e somente a sentença de procedência tem efeitos *erga omnes*, em favor de todos os lesados. A de improcedência somente prejudica os que, incautos, intervieram, como litisconsortes, na ação coletiva.

Assim, a sentença coletiva só produz coisa julgada para os membros ausentes, se acolhido o pedido. Se rejeitado, faz coisa julgada para os legitimados coletivos – que poderão, contudo, renovar a ação, se rejeitado o pedido por falta de provas, bem como no caso de prova nova (CDC, art. 103, I e II) –, mas demandas individuais poderão ser propostas (CDC, art. 103, §§ 1º e 2º).

A determinação dos limites subjetivos da coisa julgada nos processos coletivos varia nos ordenamentos jurídicos. No Direito norte-americano, se todos os requisitos legais forem respeitados durante a condução do processo coletivo (adequação do representante e do advogado, notificação aos membros ausentes, etc.), haverá coisa julgada para todos os membros do grupo (tal como definido na sentença ou no acordo), independentemente do resultado da demanda (efeitos *erga omnes* e *pro et contra*). Novas provas poderão ser utilizadas para afastar a coisa julgada no prazo de um ano.

A doutrina brasileira divide-se com relação à adequação da solução pátria. A maioria defende a fórmula do CDC, considerando-a mais adequada à realidade brasileira, em razão da falta de informação e de conscientização a respeito de seus direitos por grandes parcelas da população, da dificuldade de comunicação, da distância e da precariedade dos meios de transporte, da dificuldade de acesso à justiça, etc. Argumenta-se, ainda, que a solução pátria fica no “meio-termo” ideal entre o princípio do devido processo legal e os objetivos das ações coletivas.

Mas não são poucas, porém, as vozes em sentido contrário.

José Ignácio Botelho de Mesquita foi um dos primeiros a criticar a solução adotada, dizendo que ela afronte de maneira injustificada o princípio da isonomia, pois a sentença favorável ao réu de nada lhe servirá, podendo voltar a ser discutida por

qualquer indivíduo, caso em que “a sentença não valerá o preço do papel em que tiver sido lançada”.<sup>2</sup>

José Rogério Cruz e Tucci, de início, criticou a solução, tendo mudado de ideia posteriormente. Afirmou, primeiro, que a fórmula adotada pelo CDC representava “injustificado retrocesso”, porque o fenômeno da coisa julgada *secundum eventum litis* vigorara durante muitas décadas na experiência jurídica norte-americana e lá havia sido descartada;<sup>3</sup> depois, que a solução pátria constitui um meio-termo que supera em muito a técnica da coisa julgada *secundum eventum litis*.<sup>4</sup> Cruz e Tucci afirma ainda que a ressalva contida no § 1º do art. 103 do CD, no sentido de que a coisa julgada não prejudicará os direitos individuais dos integrantes da coletividade, é desnecessária, porque a disciplina do CPC resolveria a questão, porque as ações individuais sempre poderão ser propostas, porque nunca serão idênticas (mesmo pedido, mesma causa de pedir e mesmas partes, art. 301, §§ 1º e 2º, CPC) às ações coletivas.<sup>5</sup>

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes assevera que a extensão *secundum eventum litis* dos efeitos da coisa julgada, no que diz respeito aos direitos individuais homogêneos, é método que enseja insegurança jurídica, aumento do número de causas e tratamento anti-isonômico para as partes.<sup>6</sup>

Segundo Antonio Gidi, a solução brasileira é “esdrúxula” porque privilegia o direito de menor importância (individual) em detrimento do mais importante (o coletivo). Alerta, porém, que a adoção da solução americana no Brasil só seria possível se também fossem adotadas medidas tais como a exigência de notificação dos membros ausentes e o controle judicial da adequação da representação, como previsto no projeto de código coletivo por ele elaborado (art. 18 do Código de Processo Civil Coletivo, “Anteprojeto Original”).<sup>7</sup> Crítica, ainda, a solução brasileira, porque

<sup>2</sup> BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**. Revista do advogado, nº 33, p. 80-82, dez. de 1990. p. 81.

<sup>3</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Código do Consumidor e Processo Civil – Aspectos Polêmicos**. Revista dos Tribunais, Ano 80, Setembro de 1991, Vol. 671. p. 37.

<sup>4</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias Constitucionais do Processo em Relação aos Terceiros**. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Ano V, Número 25, 2008. p. 104.

<sup>5</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 317.

<sup>6</sup> CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002. p. 270-271.

<sup>7</sup> GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 290, 292 e 454. Veja-se o texto do art. 18: Coisa julgada coletiva. A coisa julgada coletiva vinculará o grupo independentemente do resultado da demanda, exceto se a improcedência for causada por: I – representação inadequada dos direitos e interesses do grupo e de seus membros; II – insuficiência de provas. 18.1 Se a ação coletiva for julgada improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado coletivo poderá propor a mesma ação coletiva, valendo-se de nova prova que poderia levar a um diferente resultado.

não permite acordos coletivos.<sup>8</sup>

Segundo pensamos, o regime atual representa uma concessão ao individualismo, necessária à época da edição da lei. Cabe, agora, dar um passo à frente, para estabelecer a prevalência da ação coletiva sobre as individuais.

### **3 Acesso à justiça e coisa julgada *erga omnes pro et contra* nas ações coletivas**

O artigo 5º, XXXV, da Constituição assegura o direito abstrato de ação, isto é, assegura o acesso ao Poder Judiciário, não a uma sentença favorável, que só é pronunciada se presentes os pressupostos do alegado direito.

Não se diz aí que tais pressupostos, especialmente a premissa maior respeitante ao conteúdo normativo do texto legal invocado, não possam já ter sido apreciados em outro processo, como ocorre quando se afirma a existência de coisa julgada, quando se aplica súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal ou se acolhe enunciado do Superior Tribunal de Justiça em recursos repetitivos.

A tutela coletiva de direitos individuais exige a quebra do paradigma da coisa julgada restrita às partes em sentido formal. Para o bem e para o mal, ela precisa estender-se às partes em sentido material, isto é, a todos os componentes do grupo, categoria ou classe.

A concepção atual de acesso à justiça tem, como princípio informador, o denominado “princípio da utilidade”, uma de cujas funções é justamente a de autorizar a extensão da coisa julgada a um maior número maior de pessoas.<sup>9</sup>

A coisa julgada *erga omnes, pro et contra*, nas ações coletivas, vai ao encontro da noção de acesso à ordem jurídica justa; verdadeiro acesso à justiça é o proporcionado por um processo efetivo, justo e célere.

Não conflita, pois, com a Constituição a extensão às ações individuais dos efeitos de decisão anteriormente proferida em ação coletiva, seja ela de procedência ou de improcedência.

Com isso se reduz, de algum modo, a importância das ações individuais e do poder de vontade que lhes é inerente, o que, porém, é largamente compensado, se acolhido o pedido na ação coletiva, pela própria desnecessidade de ação individual;

<sup>8</sup> GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo** – A codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 294.

<sup>9</sup> CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 89.

se rejeitado, pela igualdade de tratamento, porque melhor nos conformamos com a negativa de um direito, se negado a todos, e não somente a nós próprios, derrotados pela roleta judiciária.

Essa é a proposta constante do Projeto de Lei 5.139/2009, embora limitadamente a questões de direito.

Suponha-se, para exemplificar, a existência de uma questão controvertida relativa a tributos ou a direitos de servidores públicos. Sendo proposta ação coletiva, é de todo conveniente valha a decisão pró e contra todos. Chega às raias do absurdo que, por força da coisa julgada, alguns contribuintes sejam obrigados a pagar determinado imposto e restem outros desonerados, ou que alguns servidores recebam ou deixem de receber benefício negado ou concedido aos outros, em situação absolutamente idêntica.

Há o temor de que direitos individuais possam ser sacrificados por má condução de uma ação coletiva. Essa é uma possibilidade real. Mas, assim como uma lei pode ser editada em prejuízo de muitos que não a votaram, não deve surpreender que uma ação judicial possa prejudicar sujeitos que dela não participaram.

A coisa julgada restrita às partes às quais foi dada a sentença é herança do individualismo, que não devemos receber “*ultra vires hereditatis*”.

Estabelecido que a coisa julgada *erga omnes pro et contra* nas ações coletivas não conflita com a garantia do acesso à justiça, resta ainda analisar os requisitos exigíveis para que isso possa ocorrer.

#### **4 Requisitos para a adoção da coisa julgada**

##### *erga omnes pro et contra* nas ações coletivas

A coisa julgada *erga omnes e pro et contra* nas ações coletivas exige harmonização com o princípio do devido processo legal.

Sendo, porém, da essência das ações coletivas a possibilidade de se decidir sobre direitos de pessoas que não estão em juízo, essa harmonização não pode ser levada a efeito nos mesmos termos dos processos individuais.

Como já se observou, diferentes ordenamentos jurídicos adotam diferentes soluções para essa compatibilização. Não há uma solução universal e única e, no Direito norte-americano, em que primordialmente nos baseamos, as exigências têm variado no tempo, acompanhando oscilações da Suprema Corte.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> HAZARD JR, Geoffrey C. An historical analysis of the binding effects of class action suits.

Na atualidade, o autor da ação coletiva é considerado representante dos membros ausentes do grupo, que, como representados, são atingidos pela coisa julgada, independentemente do conteúdo da sentença – se favorável ou contrária aos interesses do grupo –, desde que respeitados dois requisitos: a notificação e a representação adequada.

Nas *class actions* do tipo 23 (b) (3) – similares às nossas ações coletivas para a proteção de direitos individuais homogêneos – a notificação dos membros ausentes é obrigatória. Visa a possibilitar que os integrantes do grupo controlem a atuação do representante ou exerçam o direito de exclusão (*opt out*). Os que se auto excluem não são nem beneficiados nem prejudicados pela sentença.

Nessas ações, a notificação tem de ser a “melhor possível”, exigindo-se que sejam pessoalmente notificados todos os que possam ser identificados mediante “esforço razoável”. Isso pode produzir problemas práticos, porque a notificação pessoal pode ser tão custosa que inviabilize o processo (*Eisen v. Carlisle*, Suprema Corte, 1971).<sup>11</sup>

Nas ações coletivas do tipo (b) (1) e (b) (2), a notificação pode ser dispensada pelo juiz. A inexistência de notificação adequada nessas hipóteses é veementemente criticada por Antônio Gidi, para quem ao menos alguma forma de notificação deveria ser sempre exigida.<sup>12</sup>

Além da notificação, exige-se que o ausente seja “bem representado” no processo, para que fique sujeito à coisa julgada. O requisito da representação adequada põe-se em todas as espécies de *class actions* e compõe-se de dois elementos: a “vigorosa tutela” dos interesses dos membros ausentes e a ausência de conflito de interesses entre o representante e o grupo. Esses elementos são avaliados tanto com relação ao representante quanto com relação ao advogado do grupo. Na avaliação do advogado leva-se, em conta, por exemplo, sua experiência em *class actions* (*Rule 23* (g)) e até mesmo sua aptidão para custear as despesas do processo. Já se entendeu configurado conflito de interesses em caso em que o autor, representante do grupo, era também um dos diretores da empresa ré. Entendeu-se também que o fato de o advogado do grupo forçar acordos com a parte adversa, contra os melhores interesses do grupo, constituía evidência de conflito de interesses.

Esses dois requisitos, exigidos para a sujeição dos membros ausentes à coisa julgada, apresentam-se como corolários do princípio do devido processo legal, em sua conhecida expressão de que todos têm o direito de serem ouvidos, em juízo, pessoalmente (*right to a day in court*). A notificação e a representação adequada dispensam

**University of Pennsylvania Law Review**, Volume 146, 1998.

<sup>11</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos** – As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 214.

<sup>12</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos** – As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 214.

a presença efetiva do integrante do grupo no processo, admitindo-se que também os ausentes fiquem vinculados ao decidido pela sentença, desde que adequadamente notificados e bem representados.

Parte da doutrina norte-americana não se mostra satisfeita com a coisa julgada nas *class actions*. Geoffrey Hazard Jr. diz não haver uma posição firme sobre em que circunstâncias é possível dizer que os requisitos da notificação e da representação adequada ficam plenamente satisfeitos, o que abre margem para insegurança com relação à força de coisa julgada nas ações coletivas. Em outras palavras, não há, no sistema norte-americano atual, posição firme com relativa à configuração dos atributos que uma *class action* deve ter a fim de se tornar vinculante para todos. O autor chega a afirmar que, apesar de a coisa julgada ser a questão chave para a concretização dos objetivos das ações coletivas, não há solução ideal apriorística para todos os casos.<sup>13</sup>

Outros advogam expansão ainda maior dos limites subjetivos da coisa julgada nas ações coletivas, para além dos sujeitos que tenham sido adequadamente notificados ou representados.<sup>14</sup> Há os que reclamam das dificuldades que os integrantes ausentes encontram para questionar a coisa julgada<sup>15</sup>

Vê-se que a solução norte-americana não é isenta de problemas. Leva as Cortes a adotar uma postura de excessiva cautela, sendo extremamente exigente na aferição dos requisitos necessários para o prosseguimento de uma *class action*. Assim, muitas ações coletivas são prematuramente abortadas por questões meramente processuais. Poder-se-ia imaginar que a solução brasileira atenuasse essas consequências indesejáveis. Segundo Antônio Gidi, ela seria de impossível aceitação nos Estados Unidos, pois, lá, em muitos casos, são os réus que estão em posição de desvantagem, e uma coisa julgada *secundum eventum litis* seria considerada demasiadamente paternalista e extremamente mal vista. Além disso, lá, a maioria esmagadora das ações coletivas é encerrada por acordo entre as partes, o que impossibilitaria a adoção da coisa julgada *secundum eventum litis*. Se houvesse alguma possibilidade de os membros se desvincilharem da coisa julgada coletiva, alegando que o acordo não lhes fora favorável, o resultado inarredável seria o desestímulo, por parte dos réus, à realização de acordos.

Os requisitos da notificação e da representação adequada suscitam dificuldades: a exigência de notificação pessoal, por vezes, inviabiliza o processamento da ação coletiva e a aferição da representação adequada depende de critérios discricionários,

<sup>13</sup> HAZARD, Geoffrey. An historical analysis of the binding effects of class action suits. **University of Pennsylvania Law Review**, Volume 146, 1998. p. 1857 e 1948.

<sup>14</sup> BONE, Robert. Rethinking the day in court ideal and nonparty preclusion. **New York University Law Review**, Volume 67, May 1992.

<sup>15</sup> WOLLEY, Patrick. **The availability of collateral attack for inadequate representation in class suits**. *Texas Law Review*, Volume 79, 2001. p. 445-446.

podendo considerá-los suficientes o juiz da ação coletiva e insuficientes, depois, o juiz da ação individual, proposta por um insatisfeito componente do grupo.

## 5 Uma proposta para o Brasil

No Brasil, os defensores da solução atual dizem que não se poderia adotar a coisa julgada *pro et contra* porque não se haver adotado o controle da representação adequada e porque essa não foi a “opção do legislador”.<sup>16</sup> São, como se vê, objeções afastáveis *de lege ferenda*.

Em particular, quanto ao requisito da representação adequada, afirma Gidi que é exigível mesmo no sistema atual, porque vinculado ao princípio do devido processo legal<sup>17</sup>, com que se é levado a concordar quando se observa a existência de ações coletivas propostas por associações sem nenhuma representatividade, porque se pode contar nos dedos o número de seus associados. Não por outra razão, todos os projetos de código de processos coletivos preveem o controle judicial da representação adequada.<sup>18</sup> Trata-se, pois, de regra que deverá ser adotada, independentemente da maior extensão da coisa julgada.

Com relação ao requisito da notificação adequada, a doutrina pátria não tem sido tão receptiva. Apenas dois dos projetos de códigos de processo coletivo deram importância a esse requisito.<sup>19</sup> Os demais preveem a notificação, mas contentam-se com a solução atual da publicação de edital no órgão oficial, “sem prejuízo da divulgação em meios de comunicação”, solução lacônica que em nada auxilia os juízes.

Não se justifica essa desatenção ao requisito da notificação adequada, feita com sucesso, por exemplo, nos *recalls* dirigidos a amplos grupos de consumidores. A solução atual, que só prevê a publicação de edital (art. 94) é insatisfatória. Na prática, a ampla

<sup>16</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. Livro de Estudos Jurídicos. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. pp.385-386; CERQUEIRA, Marcelo Magalhães. Comentários sobre a coisa julgada e sua sistemática nas ações coletivas. Revista Dialética de Direito Processual. Nº 56, Novembro/2007. p.65.

<sup>17</sup> GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos** – As ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.130-131.

<sup>18</sup> Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América: art. 2º; Código Gidi: art. 3º; Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos: art. 20; Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (UERJ e UNESA): art. 8, I. Fonte: DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 439-501.

<sup>19</sup> Código Gidi: art. 5º; Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (UERJ e UNESA): art. 32. Fonte: DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008. p. 439-501.

divulgação da própria existência das ações coletivas vem sendo deixada de lado.

O fato de haver, por vezes, rigor excessivo no Direito norte-americano, com a exigência de notificação pessoal de todos os membros, não constitui motivo para a pura e simples dispensa do requisito. Sobre possíveis formas de notificação há interessantes sugestões no Projeto Gidi (art. 5º).

A notificação adequada constitui requisito essencial, mesmo no sistema brasileiro atual, não se justificando que uma sentença, proferida em ação coletiva proposta por associação sem qualquer representatividade e sem devida notificação aos interessados, impeça, por força da coisa julgada, a ação de outro co legitimado.

Ademais, os próprios defensores da extensão *secundum eventum litis* da coisa julgada reconhecem a dificuldade de sucesso de uma ação individual, posteriormente ao trânsito em julgado de sentença de improcedência proferida em ação coletiva<sup>20</sup>, sendo, pois, equivocada a ideia de que a coisa julgada coletiva não prejudica os interesses individuais.

Conclui-se, assim, que o requisito da notificação adequada deve ser exigido nas ações coletivas, mesmo no sistema atual. Ora, se a representação adequada e a notificação dos ausentes são necessárias em qualquer processo coletivo, por que não exigir expressamente esses requisitos e, em contrapartida, estender a coisa julgada a todos os integrantes do grupo, independentemente do resultado do processo? Essa é, certamente, a solução mais acertada, por outorgar tratamento isonômico às partes, inclusive ao réu, por emprestar maior efetividade às ações coletivas, por possibilitar transações e, também, por abrir espaço para ações coletivas passivas.

Um bom sistema de processos coletivos exige sentença que vincule todos os envolvidos, quer acolha, quer rejeite o pedido. Como no Direito norte-americano, pode-se admitir que, havendo fortíssimas razões, questione se, em posterior ação individual, o requisito da adequada representação ou o da devida notificação.

<sup>20</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. **Da Coisa Julgada no Código de Defesa do Consumidor**. Livro de Estudos Jurídicos. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991. p. 388.

## 6 Referências Bibliográficas

- BONE, Robert. Rethinking the day in court ideal and nonparty preclusion. **New York University Law Review**, Volume 67, May 1992.
- BOTELHO DE MESQUITA, José Ignacio. Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. **Revista do advogado**, nº 33, p. 80-82, dez. de 1990.
- CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **Acesso à Justiça: Juizados Especiais Cíveis e Ação Civil Pública**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.
- CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: RT, 2002.
- CERQUEIRA, Marcelo Magalhães. Comentários sobre a coisa julgada e sua sistemática nas ações coletivas. **Revista Dialética de Direito Processual**. Nº 56, Novembro/2007.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Código do Consumidor e Processo Civil – Aspectos Polêmicos. **Revista dos Tribunais**, Ano 80, Setembro de 1991, Vol. 671.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Garantias Constitucionais do Processo em Relação aos Terceiros. **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil**, Ano V, Número 25, 2008.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Limites Subjetivos da Eficácia da Sentença e da Coisa Julgada Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- DIDIER JR, Fredie; ZANETTI JUNIOR, Hermes. **Curso de Direito Processual Civil – Processo Coletivo**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2008.
- GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos – As ações coletivas em uma perspectiva comparada**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- GIDI, Antônio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo – A codificação das ações coletivas no Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- HAZARD JR, Geoffrey C. An historical analysis of the binding effects of class action suits. **University of Pennsylvania Law Review**, Volume 146, 1998.
- PELLEGRINI, Ada Pellegrini. Da coisa julgada no Código de Defesa do Consumidor. **Livro de Estudos Jurídicos**. Rio de Janeiro: Instituto de Estudos Jurídicos, 1991.
- WOLLEY, Patrick. The availability of collateral attack for inadequate representation in class suits. **Texas Law Review**, Volume 79, 2001.
- ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

## 7 Outras obras consultadas

- AMERICAN LAW INSTITUTE. **Restatement (Second) of Judgments**. Washington, 1982.
- ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. 2ª Edição.
- BOTELHO, Guilherme. **Direito ao Processo Qualificado – o processo civil na perspectiva do Estado Constitucional**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de. O direito processual coletivo e o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: **Tutela Jurisdicional Coletiva**. Coord. Fredie Didier Jr e José Henrique Mouta. Salvador: JusPodivm, 2009.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- FRIEDENTHAL, Jack H.; KANE, Mary Kay; MILLER, Arthur R. **Civil Procedure**. 4. Ed. Nova York: Thomson West, 2005.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda. **Os processos coletivos nos países de civil law e common law – uma análise de direito comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo, Martins Fontes, 2000.
- TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e Sua Revisão**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- TALAVERA, Glauber Moreno. Coisa julgada na tutela coletiva. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. Ano 11, nº 21, jan-jun/2008.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.