XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

ANGELA ARAUJO DA SILVEIRA ESPINDOLA

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

ZENILDO BODNAR

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo, jurisdição e efetividade da justiça I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Angela Araujo Da Silveira Espindola; Celso Hiroshi Iocohama; Zenildo Bodnar.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-606-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo e jurisdição. 3. Efetividade da justiça.

XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I

Apresentação

É com grande satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho (GT) de Artigos denominado “PROCESSO, JURISDIÇÃO E EFETIVIDADE DA JUSTIÇA I” do XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriú - SC , com a temática “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), Sociedade Científica do Direito no Brasil, e apoio institucional de importantes centros de ensino nacionais e estrangeiros.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao Direito processual, apresentados, discutidos e debatidos pelos autores, pesquisadores e coordenadores no âmbito do Grupo de Trabalho. Compõe-se de textos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação e graduação, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

“A (in)eficiência processual: o juiz-robô como meio de solução à crise da jurisdição?” artigo de autoria de Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Mateus Rech Graciano dos Santos e Angela Araujo Da Silveira Espindola busca dialogar sobre a Teoria da Decisão diante da virada tecnológica, identificando os pontos cegos das propostas que defendem o solucionismo tecnológico para a crise do poder judiciário, em especial o uso da inteligência artificial como ferramenta capaz de maximizar a tomada de decisões.

Mahira Cardoso de Afonso Bonotto, Angela Araujo Da Silveira Espindola e Cristiano Becker Isaia desenvolvem importante pesquisa sob o título “Sociedade em rede e processo jurisdicional: a impossibilidade da resposta correta a partir do uso da inteligência artificial. A discussão confronta a virada tecnológica no processo com a dificuldade de construirmos uma teoria da decisão no direito brasileiro.

No artigo “Visual law e legal design: mecanismos para a efetivação da participação dos interessados difusos e coletivos nas ações coletivas”, os autores Naony Sousa Costa Martins , Fabrício Veiga Costa , Rayssa Rodrigues Meneghetti problematizam o impacto da utilização do legal design e do visual law, institutos do direito hipermodal, enquanto mecanismos aptos

a oportunizar uma efetiva participação dos interessados difusos e coletivos na construção dialógica do provimento de mérito nas ações coletivas. A pesquisa entende que ações coletivas são demandas que devem oportunizar a participação ampla e irrestrita dos interessados difusos e coletivos na construção do mérito processual por meio de temas.

Os autores Fabrício Veiga Costa , Naony Sousa Costa Martins , Rayssa Rodrigues Meneghetti, no artigo intitulado "Processo eleitoral como processo coletivo: o problema da restrição do cidadão para agir na ação de impugnação de mandato eletivo" partem da compreensão do processo eleitoral como processo coletivo, com atenção especial à AIME – ação de impugnação de mandato eletivo. Para os autores, carecemos de uma significativa mudança com vistas a instituir uma teoria democrática para o processo eleitoral.

"A efetividade do protesto da sentença arbitral", artigo de autoria de Ronan Cardoso Naves Neto, Marina Araújo Campos Cardoso e Ricardo Dos Reis Silveira, defende a importância do protesto extrajudicial como instrumento que potencializa a efetividade do sentenças arbitrais, principalmente pela rapidez e menor onerosidade ao credor e contribuiu com a desjudicialização.

Valmir César Pozzetti, Ricardo Hubner e Marcelo José Grimone escrevem sobre "A importância e os parâmetros para o cumprimento do princípio da adequada fundamentação das decisões judiciais com a finalidade do controle endoprocessual" e concluem que a adequada fundamentação das decisões judiciais é essencial para o controle endoprocessual, especialmente a partir da atenta análise do caso concreto.

"A que se busca dar acesso? Uma análise do jus postulandi no juizado especial cível". Com esta instigante indagação Lorenzo Borges de Pietro conclui que a complexidade do processo judicial compromete princípios dos juizados especiais e que a existência do jus postulandi garante apenas um acesso ao judiciário e não o acesso à justiça, a qual necessita de uma representação advocatícia em sentido amplo para ser concretizada.

Danilo Scramin Alves, Leonardo Fontes Vasconcelos e Lucio de Almeida Braga Junior, escrevem sobre tema atual envolvendo a validade do mandado citatório realizado por meio do whatsapp frente aos princípios do processo do trabalho. A partir da perspectiva principiológica concluem que o direito brasileiro já autoriza que a citação seja realizada por meio dos aplicativos mensageiros.

Bruna Agostinho Barbosa Altoé e Dirceu Pereira Siqueira apresentam um panorama contemporâneo sobre a importância da oralidade na efetividade da justiça com o seu trabalho

“Alguns aspectos do princípio da oralidade para efetivação do acesso à justiça: uma análise pelo prisma dos direitos da personalidade”. Para tanto, descrevem as noções doutrinárias sobre o acesso à justiça e sua relação com a efetividade da jurisdição contemporânea, em atenção aos direitos essenciais previstos na Constituição de 1988.

Atentos às propostas dos anteprojetos em trâmite na Câmara dos Deputados que tratam sobre tutela coletiva - Projeto de Lei (PL) 4441/2020 e Projeto de Lei (PL) 4778/2020 – e seu contraponto com a aplicação da coisa julgada coletiva, Wendy Luiza Passos Leite, Juvêncio Borges Silva e Noéli Zanetti Casagrande de Souza apresentam seu trabalho sob o título “Coisa julgada nas ações coletivas e os anteprojetos sobre tutela coletiva, alertando sobre o retrocesso e os prejuízos deles decorrentes.

Luis Gustavo Barbedo Coelho Montes De Carvalho e Francisco de Assis Oliveira tratam das astreintes como ferramenta processual de acesso à justiça, tratando de suas congruências e incongruências, com a análise de suas consequências práticas e teóricas diante do universo jurídico pautado pelo atual Código de Processo Civil Brasileiro e as interpretações jurisdicionais sobre o tema.

Por derradeiro, Carolina Cotta Barbosa de Sa Alvarenga e Arthur Oliveira Lima Procópio apresentam o trabalho “Jurisdição policêntrica e comparticipativa: uma releitura da jurisdição no Estado Democrático de Direito” , por meio do qual se investiga a jurisdição dentro do contexto da adoção do regime político democrático e o rompimento com os ideais instrumentalistas e neoliberais e coloca em debate a centralização do poder na atividade do juiz.

Os coordenadores/organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Uma ótima leitura!

16 de dezembro de 2022.

Profa. Dra. Angela Araujo da Silveira Espindola – UFSM

Prof. Dr. Zenildo Bodnar – UNIVALI

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS E OS ANTEPROJETOS SOBRE TUTELA COLETIVA

JUDGED THING IN CLASS ACTIONS AND THE PRELIMINARY PROJECTS ON COLLECTIVE PROTECTION

Wendy Luiza Passos Leite
Juvêncio Borges Silva
Noéli Zanetti Casagrande de Souza

Resumo

O presente trabalho apresenta um estudo sobre a aplicação da coisa julgada coletiva vigente no ordenamento jurídico com objetivo de fazer um contraponto sobre o referido tema constante das propostas dos anteprojetos em trâmite na Câmara dos Deputados que tratam sobre tutela coletiva. São elas: Projeto de Lei (PL) 4441/2020 e Projeto de Lei (PL) 4778 /2020. Valendo-se de uma pesquisa exploratória-bibliográfica, orientada pelo método analítico-dedutivo serão analisados os delineamentos da coisa julgada coletiva e as implicações das alterações propostas. Ao final, será demonstrado que as alterações das normas dos anteprojetos no que tange ao instituto da coisa julgada representam verdadeiro retrocesso e prejuízo aos tutelados coletivamente, pois têm o claro intuito de suprimir a coisa julgada secundum eventus litis e a coisa julgada secundum eventum probationis, o que significa abandonar o regramento atual utilizado para adotar o sistema da coisa julgada pro et contra que impõe a coisa julgada independente do resultado da demanda.

Palavras-chave: Tutela dos direitos coletivos, Coisa julgada, Proposta de alteração legal

Abstract/Resumen/Résumé

The present work presents a study on the application of the collective res judicata in force in the legal system in order to make a counterpoint on the aforementioned theme contained in the proposals of the preliminary projects in progress in the Chamber of Deputies that deal with collective protection. They are: Bill (PL) 4441/2020 and Bill (PL) 4778/2020. Using an exploratory-bibliographic research, guided by the analytical-deductive method, the outlines of the collective res judicata and the implications of the proposed changes will be analyzed. In the end, it will be shown that the changes in the rules of the preliminary projects regarding the institute of res judicata represent a true setback and damage to the collectively protected, as they have the clear intention of suppressing res judicata secundum eventus litis and res judicata secundum eventum probationis, which means abandoning the current rules used to adopt the pro et contra res judicata system, which imposes res judicata regardless of the outcome of the demand.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Protection of collective rights, Thing judged, Legal amendment proposal

1 Introdução

A sociedade atual é marcada por grande complexidade (Luhmann, 1983), decorrente do processo de globalização, e que trouxe em seu bojo acentuado desenvolvimento nos processos de produção e troca de mercadorias, e o surgimento da internet e da tecnologia da informação, instaurando processos digitais para várias ações humanas, e isso concomitantemente com o aumento populacional, que não foi acompanhado de mecanismos para a construção de uma sociedade mais justa, mais equânime ou menos desigual.

Todas essas mudanças não reduziram os problemas sociais, econômicos e políticos, antes, eles só têm aumentado.

Não obstante o aumento da complexidade social e seus problemas, o sistema jurídico continuou a operar com base a partir do paradigma liberal (FARIA, 1988) que atomiza os conflitos sociais e afirma a existência tão somente de conflitos interindividuais, não se valendo de instrumentos para a resolução dos conflitos de natureza social e coletiva que só tem aumentado.

O paradigma liberal-burguês, comprometido com os interesses de uma classe social em particular, especialmente com o direito de propriedade e com o mercado, demorou a criar mecanismos aptos ao enfrentamento dos conflitos de natureza coletiva. Entretanto, na segunda metade do século XX alguns mecanismos de tutela coletiva foram criados pelo legislador brasileiro, entretanto, a instrumentalização destes mecanismos legais exigem uma mudança cultural e paradigmática por parte dos operadores do direito, de forma a fazer com que as promessas constantes na Constituição Federal de 1988 sejam realizadas (STRECK, 2014).

Neste sentido, a tutela dos direitos coletivos pode ser considerada atualmente uma das mais importantes questões quando o assunto diz respeito ao acesso à justiça, pois tem o condão de viabilizar respostas mais adequadas aos conflitos existentes na contemporânea sociedade globalizada.

O processo civil brasileiro deve ser adequado para responder às exigências dos tempos modernos, sobretudo utilizando mecanismos e técnicas que possam otimizar o tratamento das demandas de massa, buscando atender satisfatoriamente ações repetitivas e ao mesmo tempo evitar que haja o comprometimento da qualidade e duração razoável do processo, prestigiando, ainda, a igualdade.

Diante desse contexto, o presente estudo é exploratório-bibliográfico, orientado pelo método analítico-dedutivo, e propõe-se a demonstrar a aplicação da coisa julgada coletiva vigente no ordenamento jurídico e as propostas dos anteprojetos em trâmite na Câmara do

Deputados que tratam sobre tutela coletiva. São elas: Projeto de Lei (PL) 4441/2020 e Projeto de Lei (PL) 4778/2020. Em relação às propostas dos referidos anteprojetos, também serão analisados os delineamentos da coisa julgada coletiva e as implicações das alterações propostas.

2 Contexto da origem das ações coletivas

A origem remota das ações coletivas vem do direito romano, representada pelos instrumentos da *actio pro populo* e da *actio popularis,* segundo Edilson Vitorelli (2019).

A experiência anglo-saxã, no sistema *commom law*, é significativa no histórico das ações coletivas. Segundo Vitorelli (2019), na modernidade os historiadores apontam as origens das ações coletivas ao século XVII a partir dos casos similares: *How v. Tenants of Bromsgrove (*julgado em 1681) e *Brown v. Vermuden* (julgado em 1676), que resultaram em um *bill of peace*, instrumento admitido perante os tribunais de equidade *(Equity Courts)* com o objetivo de resolver as demandas de múltiplas pessoas, desde que presentes elementos comuns. A decisão oriunda desse instrumento vincularia todos os membros do grupo, independente de terem comparecido ou não ao processo. Até 1873, o *Bill of peace* estaria restrito às decisões declaratórias e mandamentais (hoje equivalentes). Posteriormente a 1873, tornaram admissíveis igualmente os provimentos condenatórios.

Zavascki pondera que a partir do *Bill of peace* passou ser permitido que:

> (...) representantes de determinados grupos de indivíduos atuassem, em nome próprio, demandando por interesses dos representados ou, também, sendo demandados por conta dos mesmos interesses. Assim nasceu, segundo a maioria dos doutrinadores, a ação de classe (class action). (ZAVASCKI, 2017, p. 28)

Foi modesta a aplicação e evolução do instituto até o surgimento das class *actions* no sistema norte-americano a partir de 1938 com a *Rule* 23 das *Federal Rules of Civil Procedure,* e sua respectiva reforma em 1966.

Zavascki (2017) destaca que o Juiz tem papel importante nas ações de classe, pois detém uma gama significativa de poderes, por exemplo, na análise das condições de admissibilidade da demanda ou do exame da adequada representação dos demandantes, o controle dos pressupostos de desenvolvimento e instrução das *class actions*. Destaca que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* (eficácia geral) e vinculará todos os membros da classe, inclusive aquelas pessoas que não foram notificadas da ação coletiva, desde que reconhecida a representação adequada.

A tutela dos direitos coletivos teve avanço considerável a partir dos anos 70 do século XX, diante da necessidade de demandas voltadas para proteção e preservação do meio ambiente, proteção dos indivíduos na condição de consumidores atingidos em larga escala diante das consequências negativas do neoliberalismo e da economia de mercado ostensivamente direcionada ao lucro. Diante da necessidade de viabilização das demandas coletivas foram fomentadas incisivamente regras de direito material e processual adequadas a tutela dos interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos.

Na concepção de Cappelletti e Garth (1988), esse momento histórico dos interesses difusos representou verdadeira "revolução" no processo civil, uma vez que o processo limitado apenas as partes individualmente consideradas não davam espaço para demandas coletivas, o que se tornou uma necessidade premente na sociedade modernamente organizada.

> especificamente nos interesses difusos [...] uma verdadeira 'revolução' está-se desenvolvendo dentro do processo civil, [...] A concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p. 49-50)

Zavascki (2017) considera que o legislador brasileiro realizou verdadeira revolução no domínio do processo coletivo conforme preconizado por Cappelletti e Garth, pois tratou o tema de modo mais profundo e rico que os demais países da civil law ao favorecer a criação de instrumentos de tutela coletiva.

Pontos mais sensíveis para permitir a adequação do processo civil individual para o processo coletivo são, por exemplo: a legitimação ativa (que permita indivíduos ou grupos atuarem na representação dos interesses difusos ou coletivos) e a coisa julgada (com contornos objetivos que permitem a vinculação de todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham se manifestado ativamente ou tenham sido ouvidos).

A respeito da evolução das ações coletivas no Brasil, destaca-se que na década de 70, a Lei 6513, editada em 20 de dezembro de 1977, trouxe mudanças significativas no artigo 1º da Ação Popular (Lei 4717 de 29 de junho de 1965) para viabilizar a tutela do patrimônio público, assim considerado pela referida lei, os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico ou turístico. A importância dessa Lei foi autorizar a tutela do patrimônio público de natureza difusa pela via da ação popular.

A lei que representou de fato grande avanço e um marco na tutela dos interesses difusos e coletivos no Brasil foi a Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347, de 24.07.1985). Trouxe efetivo instrumento processual que vai muito além da tutela dos direitos subjetivos individuais permitidos no âmbito da Ação Popular. Para Zavascki (2017), a Ação Civil Pública é um subsistema de processo coletivo voltado para tutela dos direitos materiais transindividuais, essencialmente situado no domínio jurídico da coletividade.

A Constituição da República de 1988 consagrou a tutela material de variados direitos de natureza transindividual como por exemplo: o meio ambiente ecologicamente equilibrado e essencial à sadia qualidade de vida (no artigo 225); a proteção e manutenção do patrimônio cultural (artigo 216); a preservação da probidade administrativa (artigo 37 § 4º); e a defesa do consumidor (artigo 5º, XXXII)

A Lei Suprema também trouxe melhorias dos instrumentos processuais da tutela coletiva. A Ação Popular, por exemplo, teve ampliação do seu alcance que passou a ter por objeto rol mais abrangente de direitos transindividuais entre eles a moralidade administrativa, o meio ambiente e o patrimônio histórico e cultural. A Constituição da República de 1988 também conferiu legitimação ao Ministério Público para instaurar inquérito civil e promover ação civil pública tutelando qualquer espécie de direitos e interesses coletivos e difusos conforme disposto no artigo 129 inciso III desse diploma.

A Lei Maior também avançou ao incluir forma alternativa de tutela coletiva e adotar a técnica da substituição processual que conferiu legitimidade a determinadas instituições e entidades para defender em Juízo direitos subjetivos alheios, porém atuando em nome próprio. Essa prerrogativa da substituição processual está autorizada por exemplo nos seguintes dispositivos constitucionais: artigo 5º inciso XXI (entidades associativas representando seus filiados judicial ou extrajudicialmente), artigo 8º inciso III (sindicatos em defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos seus associados e filiados em Juízo ou administrativamente), artigo 5º inciso LXX e seus incisos (autorização para impetrar Mandado de Segurança Coletivo concedida: a partidos políticos com representação no Congresso Nacional, às organizações sindicais, às entidades de classe e às associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Contribuiu significativamente para o avanço da tutela coletiva no ordenamento jurídico brasileiro o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078 de 11 de setembro de 1990) que inovou ao introduzir a denominada ação civil coletiva (artigo 91), no âmbito da relação de

consumo para proteção conjunta dos direitos individuais homogêneos, com utilização da técnica da substituição processual (artigo 82).

3 O Microssistema Processual Coletivo

A lei de ação popular, a lei de ação civil pública, a CF/88 e o Código de Defesa do Consumidor são diplomas legais que compõem o microssistema de processo coletivo juntamente com outras leis distribuídas no ordenamento jurídico brasileiro.

Neves (2020) entende que o microssistema processual coletivo é composto pelas seguintes normas em ordem cronológica: Lei de Ação Popular (LAP - Lei 4.717/1965); Lei da Política Nacional do Meio Ambiente (Lei 6.938/1981); Lei de Ação Civil Pública (LACP - Lei 7.347/1985); Constituição da República de 1988 (CR/88); Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência (Lei 7853/1989); Lei dos Investidores dos Mercados de Valores Imobiliários (Lei 7913/1989); Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/1990); Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/1990); Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992); Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003); Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009); Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013); e Lei do Mandado de Injunção (Lei 13.300/2016).

Uma característica relevante no microssistema do processo coletivo é a aplicabilidade das principais regras que compõem esse sistema a todas as ações coletivas, independentemente do tipo de direito material tutelado na ação.

Relevante mencionar o ponto de vista de Neves (2020) para o qual a doutrina é pacífica para indicar a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor como o núcleo rígido do microssistema coletivo. A distinção entre núcleo duro e normas específicas serve para solucionar conflitos entre as leis do microssistema. Contudo há divergências, pois há juristas, como Gregório Assagra de Almeida e Fernando da Fonseca Gajardoni, entendem aplicar o princípio da especialidade; enquanto outros, Fredie Didier Jr. e Hermes Zeneti Jr. por exemplo, defendem a aplicação do núcleo duro para dirimir conflitos de normas coletivas.

Quanto a aplicação do Código de Processo Civil ao microssistema coletivo Neves (2020) manifesta no sentido de ser eventual e não subsidiária e ainda que as normas do CPC devem ser utilizadas quando for imprescindível, e desde que não exista norma expressa dentro do próprio microssistema aplicável ao caso concreto. E ainda, é fundamental que a aplicação do CPC não afronte princípios do processo coletivo.

Diante de toda legislação que compõe o microssistema processual coletivo, não há como negar que o Brasil possui aparelhamento rico, sofisticado e específico para dirimir os

conflitos coletivos. Nesse sentido, pondera Barbosa Moreira: "o Brasil pode orgulhar-se de ter uma das mais completas e avançadas legislações em matéria de proteção de interesses supraindividuais" (MOREIRA, 2002, p. 345)

4 Conceito de Processo Coletivo

Inicialmente, para compreender bem um instituto, é primordial conhecer o seu conceito. Fredie Didier Junior. e Hermes Zaneti Junior. assim conceituam o processo coletivo:

> "Processo Coletivo é aquele em que se postula um direito coletivo 'lato sensu' (situação jurídica coletiva ativa) ou que se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres individuais homogêneos, por ex.) de titulares de um grupo de pessoas." (DIDIER JUNIOR., 2022, p. 48)

Citados autores partem do pressuposto que o objeto da relação jurídica litigiosa deve ser coletivo para enquadrar na especificação de processo coletivo. e para eles, a relação jurídica será coletiva se em um dos seus termos (sujeito ativo ou passivo) encontra-se um grupo. E ainda se na relação jurídica litigiosa envolver direito, dever ou estado de sujeição de um determinado grupo. Portanto, a condição de processo coletivo restará configurada quando estiverem presentes o grupo juntamente com a situação jurídica coletiva. Nesse sentido:

> O processo é coletivo se a relação jurídica litigiosa (a que é objeto do processo) é coletiva. Uma relação jurídica é coletiva se, em um dos seus termos, como sujeito ativo ou passivo, encontra-se um grupo (comunidade, categoria, classe, etc; designa-se qualquer um deles pelo gênero grupo) e se a relação jurídica litigiosa envolver direito (situação jurídica ativa) ou dever ou estado de sujeição (situações jurídicas passivas) de um determinado grupo. Assim, presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, temos o processo coletivo." (DIDIER JUNIOR, 2022, p. 48)

O conceito de processo coletivo trazido por Antônio Gidi é o seguinte:

> ação coletiva é a proposta por um legitimado autônomo, em defesa de um direito coletivamente considerado, cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade. Aí está em breves linhas, esboçada a nossa definição de ação coletiva. Consideramos elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada." (GIDI, 1995, p. 16).

Essa definição de Gidi (1995) exige que para caracterização de processo coletivo cumpra os requisitos: legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.

É diferente da definição delineada por Freddie Didier Junior. Enquanto para esse primeiro autor o processo coletivo resta caracterizado quando presentes o grupo e a situação jurídica coletiva, para Gidi é necessário a legitimidade, o objeto e coisa julgada.

Didier Jr. (2022) critica a definição de Gidi (1995) por entender não ser necessário qualificar o legitimado em autônomo e nem exigir o regime especial de coisa julgada para ser considerado processo coletivo. Alega não ser exclusividade do processo coletivo a legitimidade extraordinária e nem a coisa julgada, neste último caso, se situação jurídica litigiosa pertencer à coletividade, naturalmente a coisa julgada terá natureza coletiva. Acrescenta que o julgamento de casos repetitivos é incidente de natureza coletiva e não produz coisa julgada, então estaria excluído da definição de Antônio Gidi.

Segundo Didier Junior. (2022), o processo coletivo no Brasil é o gênero que tem como espécies as ações coletivas e o incidente de julgamento de casos repetitivos.

Dessa forma, para o citado autor *"legitimidade, competência e coisa julgada não compõem o conceito de processo coletivo. Todas elas poderão receber disciplina jurídica própria, peculiar em relação ao processo individual, mas não é isso que torna coletivo um processo."* (Didier, 2022, p. 50). Esses elementos são importantes para identificar a estrutura do processo coletivo, sendo permitida alterações de forma cautelosa para não comprometer os pontos sensíveis relacionados ao contraditório ou ao devido processo legal, por exemplo.

Edilson Vitorelli define processo coletivo da seguinte forma:

> Processo coletivo é o mecanismo processual que a ordem jurídica de um determinado país disponibiliza para resolver litígios coletivos, usualmente por intermédio do ajuizamento de uma demanda civil por um legitimado coletivo, em defesa dos interesses da sociedade, a qual substitui processualmente; (VITORELLI, 2018, p.15)

Importante também é conceituar ação coletiva e tutela jurisdicional coletiva para fazer um paralelo entre esses conceitos.

Fredie Didier Jr. conceitua ação coletiva da seguinte forma: *Ação coletiva é, pois, a demanda que dá origem a um processo coletivo, pela qual se afirme a existência de uma situação jurídica coletiva ativa ou passiva exigida para a tutela de grupo de pessoas.* (DIDIER JUNIOR, 2022, p. 51)

Ação coletiva trata-se do instrumento jurídico que dá origem ao processo coletivo com a finalidade de dizer sobre a situação jurídica coletiva que envolve grupo de pessoas.

Para Didier Junior., a tutela jurisdicional coletiva:

> é a proteção que se confere a uma situação jurídica coletiva ativa (direitos coletivos 'lato sensu' de um grupo de pessoas) ou a efetivação de situações jurídicas (individuais ou coletivas) em face de uma coletividade (grupo), que seja titular de uma situação jurídica coletiva passiva (deveres ou estados de sujeição coletivos). (DIDIER JUNIOR., 2022, p. 51)

De acordo com o conceito acima, pode-se extrair que a tutela jurisdicional coletiva é garantia da proteção de uma situação jurídica coletiva ou de efetivação de situações jurídicas também coletivas.

Entre os conceitos apresentados, um paralelo pode ser traçado. O processo coletivo é relação jurídica litigiosa coletiva (ou seja, envolve grupo de pessoas). A ação coletiva é a demanda (instrumento jurídico) que dá origem (início) ao processo coletivo com a finalidade de afirmar a existência ou não sobre a situação jurídica coletiva (envolve grupo de pessoas). Por fim, a tutela jurisdicional coletiva tem o intuito de proteger a situação jurídica coletiva ou de efetivar situações jurídicas, ambas coletivas.

5 Coisa Julgada nas ações coletivas

Diante das definições apresentadas sobre ação coletiva, tutela coletiva e processo coletivo, relevantes para contextualizar o assunto, também é necessário trazer algumas definições essenciais sobre coisa julgada, tema central do presente artigo.

O artigo 502 do CPC define coisa julgada nos seguintes termos: "Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso."

Fredie Didier Junior compreende o instituo da coisa julgada da seguinte forma: "Considera-se coisa julgada como a situação jurídica que torna indiscutível o conteúdo de determinadas decisões jurisdicionais. A coisa julgada compõe o conteúdo inerente ao direito fundamental à segurança jurídica" (DIDIER JUNIOR, 2022, p. 497).

Segundo Didier Junior. (2022), a coisa julgada deve ser analisada sob 3 aspectos. O primeiro deles trata dos limites subjetivos, ou seja, quem são os sujeitos que se submetem à coisa julgada. Nesse primeiro aspecto, a coisa julgada pode ser *inter partes*, *ultra partes* ou *erga omnes*.

A coisa julgada *inter partes* é aquela em que a autoridade da decisão passada em julgado se torna indiscutível e somente vinculam as partes que participaram do processo. É a regra geral do processo individual.

A coisa julgada *ultra partes* é aquela em que os efeitos da coisa julgada atingem não só as partes do processo, mas também determinados terceiros (que não participaram do processo, mas a eles vinculam a coisa julgada). Ocorre normalmente em caso de substituição processual em que o substituído é o terceiro beneficiário da coisa julgada. (Nos processos coletivos nem sempre é assim)

Na coisa julgada *erga omnes,* os efeitos da autoridade da coisa julgada atingem a todos, independente de terem ou não participado do processo. Acontece por exemplo nos processos oriundos de controle concentrado de constitucionalidade – Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

Gidi (1995) entende não existir diferença entre a coisa julgada *ultra partes* e *erga omnes*, e justifica que mesmo em casos de efeitos *erga omnes* irá afetar apenas determinada localidade atingida e apenas alguns terceiros que mantiveram algum vínculo com a causa. Mas para o direito coletivo positivado no ordenamento jurídico brasileiro a distinção foi evidenciada por escolha legislativa conforme disposto no art. 103 do CDC, onde coisa julgada *erga omnes* é estendida para direitos difusos (art. 103, I, CDC – para grupo de pessoas indeterminadas); e coisa julgada *ultra partes* utilizada para direitos coletivos em sentido estrito (art. 103 inciso II, CDC – para grupos, categorias ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base).

O segundo aspecto apontado por Didier Junior. (2022) trata dos limites objetivos da coisa julgada, quer dizer, o que se submete à coisa julgada (objeto). Sob esse aspecto, o conteúdo da norma jurídica individualizada, ou seja, o dispositivo da decisão judicial (objeto em questão), que julga o pedido - questão principal - é submetido à coisa julgada. Relevante mencionar que também pode haver extensão da coisa julgada à resolução das questões prejudiciais incidentes que estão na fundamentação da decisão, observados art. 503 §§ 1º e 2º do CPC. Destaca-se que a solução das demais questões na fundamentação, inclusive a análise das provas não está envolvida pela indiscutibilidade da coisa julgada. E dessa forma, o regime da coisa julgada coletiva segue a regra geral, pois nada tem de especial.

Por fim, o terceiro e último aspecto, diz respeito ao modo de produção da coisa julgada, quer dizer, como ela se forma. E quanto ao modo de produção há três tipos de coisa julgada: coisa julgada *pro et contra*; coisa julgada *secundum eventum litis*; e coisa julgada *secundum eventum probationis.* Fredie Didier Jr assim dispõe:

> **Coisa julgada *pro et contra*** que é aquela que se forma independentemente do resultado do processo, do teor da decisão judicial proferida. Pouco importa se de procedência ou de improcedência, a decisão definitiva ali proferida sempre será apta a produzir coisa julgada.[...]
>
> **Coisa julgada *secundum eventus litis*** que é aquela que somente é produzida quando a demanda é julgada **procedente**. Se a ação for julgada improcedente, ela poderá ser reproposta, pois a decisão ali proferida não produzirá coisa julgada material. Este regime não é bem visto pela doutrina, pois trata as partes de forma desigual, colocando o réu em posição de flagrante desvantagem.
>
> **Coisa julgada *secundum eventum probationis*** que é aquela que só se forma apenas em caso de esgotamento de provas: se a demanda for julgada procedente, que é sempre com esgotamento de prova, ou improcedentes com suficiência de prova. A decisão judicial só produzirá coisa julgada se forem exauridos todos os meios de prova. Se a decisão proferida no processo julgar a demanda improcedente por insuficiência de provas, não formará a coisa julgada. A coisa julgada é, também aqui, *pro et contra*, pois surge independentemente do resultado da demanda, mas poderá ser revista se houver outra prova. Mitiga-se a eficácia preclusiva da coisa julgada material. Na verdade, a decisão é considerada uma decisão sem enfrentamento do mérito, a questão não é decidida ou é decidida sem o caráter de definitividade em face de a própria cognição revelar-se *secundum probationem.* Assim, considera-se excepcionada, nesses casos, a vedação ao *non liquet* em matéria probatória. (DIDIER JUNIOR., 2022, p. 499-500. **Grifos nossos**)

Nas ações sobre direitos difusos ou coletivos em sentido estrito a coisa julgada, por opção legislativa, opera-se quanto ao modo de produção como coisa julgada *secundum eventum probationis.*

Quanto aos limites subjetivos acerca dos direitos difusos e coletivos, opera-se a coisa julgada *erga omnes* em relação aos direitos difusos (pessoas indetermináveis); e *ultra partes* em relação aos direitos coletivos (grupo e seus membros).

É importante destacar que a regra permite qualquer legitimado, inclusive o autor que propôs demanda julgada improcedente, possa propor nova ação em juízo acerca da mesma demanda, lastreada em nova prova, seja documental, testemunha, pericial, entre outras. Essa prerrogativa demonstra o permissivo legal que diz: *"a sentença fará coisa julgada [...] exceto se o pedido for julgado improcedente por falta de provas*" ou *"insuficiência de provas*" (art. 103 CDC e art. 16 da LACP). Portanto, se a demanda for julgada improcedente por insuficiência de provas não fará coisa julgada e poderá ser reproposta. Permitir prova nova torna evidente para as partes que não se trata de decisão estabilizada quanto ao mérito.

A coisa julgada coletiva nas ações que versam sobre direitos individuais homogêneos está prevista no artigo 103 inciso III do CDC e estipula que haverá extensão da coisa julgada para o plano individual no caso de procedência do pedido da ação coletiva.

Os direitos individuais homogêneos são verdadeira ficção jurídica para possibilitar demandas individuais tuteladas coletivamente e possui três fases: na primeira fase (do

ajuizamento da ação coletiva até a sentença – processo de conhecimento) há tutela dos direitos individuais de forma coletiva; na segunda fase (liquidação e execução) o direito reconhecido na sentença liquidado e executado de forma individual mediante demonstração do dano e o nexo causal que resultou o dano; e na terceira e última fase, realiza-se caso não aconteça a liquidação e execução individual em número compatível com a gravidade do dano, então decorrido o prazo de 1 (um) ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano na liquidação e execução de sentença, poderá haver a reparação fluida (*fluid recovery*) promovida pelos legitimados coletivos, nos termos do artigo 100 do CDC, representando essa última fase a liquidação e a execução coletiva.

Para Didier Junior. (2022), a ação coletiva sobre direitos individuais homogêneos julgada procedente ou improcedente por ausência de direito, haverá coisa julgada no âmbito coletivo, porém se julgada improcedente por falta de provas, não haverá coisa julgada no âmbito coletivo, e seguirá o modelo dos direitos difusos e coletivos.

Contudo, essa não é posição da doutrina dominante, entre os doutrinadores está Grinover (2019) com entendimento contrário em que não admite aplicação da coisa julgada no caso de insuficiência ou falta de provas adotando a literalidade do inciso III. Portanto, somente haverá coisa julgada quando julgado procedente o pedido.

6 Os anteprojetos sobre tutela coletiva

No ano de 2009 foi proposto o promissor Projeto de Lei – PL 5139/2009, apresentando, à época, pelo Poder Executivo, com a finalidade de disciplinar as ações coletivas. Embora amplamente debatido em discussão coletiva aberta e atingido texto de alta qualidade técnica capaz de criar ampla codificação sobre o tema processual coletivo, foi rejeitado por pequena diferença de votos e não aprovado na Comissão de Constituição, Justiça e de Cidadania (CCJ) da Câmara dos Deputados. Portanto, a rejeição do PL 5139/2009 não aconteceu por razões técnicas, mas por diferença de votos.

Atualmente existem 2 (dois) projetos de lei com claro intuito de alterar a legislação do processo coletivo brasileiro que propõe nova redação ao Procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública e outras providências. São eles o Projeto de Lei - PL 4441/2020, de autoria do deputado Paulo Teixeira proposto perante a Câmara dos Deputados em 02/09/2020; e o Projeto de Lei - PL 4778/2020, do deputado Marcos Pereira apresentado à Câmara dos Deputados em 01/10/2020, este último resultado do trabalho desenvolvido pelo Grupo de Trabalho do CNJ por meio da Portaria nº 152/2019, com o objetivo de trazer para a Lei de Ação Civil Pública a

reunião das temáticas sobre tutela coletiva e seus conceitos dispersos em diversas legislações do microssistema das ações coletivas.

No Projeto de Lei 4441/2020, o instituto da coisa julgada é tratado da seguinte forma:

> 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.
> § 1º A coisa julgada coletiva também se forma quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova.
> § 2º Qualquer legitimado poderá repropor a ação coletiva, fundada em prova nova, se demonstrar que esta não poderia ter sido produzida no processo anterior e que tem aptidão para, por si, reverter o resultado da decisão
> § 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. [...]
> § 6º A superveniência da coisa julgada coletiva favorável converte o correspondente processo individual em processo de liquidação e execução.

Nesse anteprojeto de autoria do deputado Paulo Teixeira, sobre o assunto coisa julgada coletiva é proposto que formará coisa julgada independentemente do resultado e ainda que decorra da improcedência por insuficiência de prova. Admite a repropositura da ação desde que fundado em prova nova e demonstrada duas situações: a primeira, não ter sido possível produzir a nova prova no processo anterior e segundo, que esta tenha aptidão para reverter o resultado da decisão proferida no processo anterior.

No PL 4441/2020 permite que os membros de grupos titulares de direito individual sejam beneficiados pela coisa julgada coletiva quando procedente o pedido e ainda quando houver superveniência dela em relação ao processo individual, e converterá esse último em processo de liquidação e execução.

Importante destacar que nesse PL 4441/20 a proposta é optar pela coisa julgada coletiva *pro et contra*, tendo em vista que a coisa julgada coletiva também se formará quando o pedido for julgado procedente ou improcedente, ainda que em decorrência de insuficiência de provas. Para a tutela coletiva, a adoção da coisa julgada *pro et contra* não é a melhor opção conforme os argumentos apontados por Antônio Gidi a seguir expostos.

O tema coisa julgada está previsto no PL 4778/2020 nos seguintes termos:

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

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

No PL 4778/2020 a sentença de mérito proferida da ação coletiva faz coisa julgada material independentemente se for de procedência ou improcedência do pedido, ainda que a improcedência decorra de insuficiência de prova, ou seja, o citado anteprojeto também adotou a coisa julgada *pro et contra*. Somente não será abarcada pela coisa julgada material o pedido de nova ação coletiva que se fundar em nova prova quando restar demonstrado pelo autor da nova ação que a prova nova não poderia ter sido produzida no processo anterior.

Em exposição de motivos do anteprojeto é justificada a opção legislativa de aplicar somente a coisa julgada *pro et contra* e de abolir do processo coletivo a coisa julgada *secundum eventus litis* e coisa julgada *secundum eventum probationis* com intuito de garantir ao mesmo agente econômico não ser sujeito passivo de infinitas ações coletivas com o mesmo objeto e desse modo não lhe comprometer a saúde econômica com o fim de evitar entraves à prosperidade do país. Na justificada, defendem a coisa julgada enquanto segurança jurídica. E admitem nova ação mediante prova nova apenas se demonstrada a impossibilidade de produzi-la em processo anterior.

O PL de autoria do deputado Marcos Pereira faculta aos titulares do direito discutido em ação coletiva optarem por não serem atingidos pela eficácia da sentença coletiva, e para isso devem manifestar por petição simples nos autos desta ação, podendo peticionar até a prolação da sentença. Ou ainda, o titular do direito coletivo pode optar pela propositura da ação individual. Por outro lado, o autor de ação individual não transitada em julgado poderá dela desistir para ser beneficiado da coisa julgada coletiva.

Nesse anteprojeto a sentença tem eficácia de coisa julgada *erga omnes* e com abrangência em todo território nacional ou até onde o dano possa ter tido extensão.

Ponto interessante desse anteprojeto de lei originado no CNJ é que o STF reproduz o conteúdo do artigo 27 do PL 4778/2020 no entendimento firmado pelo julgado RE nº 1.101.937/SP, com repercussão geral pelo tema 1075 que reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 16 da Lei 7347/85 (LACP) com redação dada pela Lei 9494/97, e aplicou o efeito repristinatório para restaurar a redação original do artigo 16 da Lei 7347/85. O referido dispositivo, artigo 16, na versão original, autorizava a coisa julgada *erga omnes* da sentença coletiva, extensível a todo o território nacional. O resultado do julgado considerou inconstitucional a Lei 9.494/97 que alterou a redação do artigo 16 da LACP e limitou a extensão

da coisa julgada *erga omnes* ao âmbito do órgão prolator da decisão. O julgamento do STF explicitou que a extensão do efeito *erga omnes* da coisa julgada deve ser determinado pela extensão do dano tendo em vista que a limitação territorial fere a igualdade e a eficiência na prestação jurisdicional. Segue a emanta do julgado do RE:

> "O Tema 1075 da sistemática da Repercussão Geral refere-se à constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, com a redação dada pela Lei 9.494/1997, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator. [...] Vossa Excelência negou provimento aos recursos extraordinários e propôs fossem fixadas as seguintes teses: (i) é inconstitucional o art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997; (ii) em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência há de observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990; e (iii) ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas. Apontou, com brilhantismo, a incompatibilidade da norma com a Constituição Federal, destacando, principalmente, que a ordem constitucional vigente fortaleceu a proteção aos direitos coletivos e difusos, estabelecendo um microssistema de proteção coletiva, e a alteração legislativa veio na contramão do avanço protetivo dado aos direitos metaindividuais. Concluiu, nessa linha, que **os efeitos da decisão não hão de ser fixados pelo território, mas pelo pedido, pela extensão do dano, asseverando, ademais, que a limitação territorial fere a igualdade e a eficiência na prestação jurisdicional.** [...] Trata-se de Recurso Extraordinário no qual reconhecida a repercussão geral do debate relativo à "constitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, segundo o qual a sentença na ação civil pública fará coisa julgada erga omnes, nos limites da competência territorial do órgão prolator "
> (STF - RE: 1101937 SP 0098806-07.2007.4.03.0000, Relator: ALEXANDRE DE MORAES, Data de Julgamento: 11/03/2021, Data de Publicação: 12/03/2021) (**Grifos nossos**)

O julgado do STF foi no sentido de favorecer o processo coletivo cumprindo com os princípios da eficiência e da efetividade, observando as necessidades atuais da sociedade de massa permitindo a aplicação da eficácia erga omnes em âmbito nacional, de acordo com a extensão do dano. Nesse sentido Zanferdini expressa:

> A efetividade do processo é exigência premente em tempos atuais. É cediço que a coletividade anseia por uma atividade jurisdicional capaz de emitir julgamentos céleres e eficazes e apta para garantir o efetivo cumprimento de seus julgados [...]. Destarte, o devido processo legal, modernamente concebido, é aquele efetivo e que alcança suas metas. (ZANFERDINI, 2004, p.19)

Contudo, sob o aspecto da coisa julgada *pro et contra*, é latente o retrocesso proposto no PL 4778/2020, pois considera a formação da coisa julgada ainda que a improcedência decorra de insuficiência de prova, sendo uma opção legislativa contrária ao que se opera hoje de acordo com a legislação vigente. Pois o artigo 103 CDC e o artigo 16 da LACP dispõem que se o pedido da ação coletiva for "*julgado improcedente por falta de provas*" ou "*insuficiência*

de provas" não fará coisa julgada e a demanda poderá ser reproposta não caracterizando decisão estabilizada quanto ao mérito.

Ressalta-se que o referido anteprojeto 4778/2020 não deu margem para debates e discussões abertas como aconteceu ao PL 5139/2009 e diante de todos os debates e proposições aceitas, esse último reproduzia o disposto nos dispositivos vigentes artigo 103 do CDC e 16 da LACP, mantendo a coisa julgada "segundo o evento da lide" ou "segundo o evento da prova".

Um anteprojeto que visa modificar o conteúdo legal hoje vigente sobre processo coletivo expresso nas legislações do microssistema das ações coletiva em relação a aplicação do instituto da coisa julgada, deve no mínimo ser objeto de grande debate e discussões com oportunidade de manifestações de pessoas técnicas no assunto, oportunizando sugestões de juristas e operadores do direito conhecedores e atuantes no ramo que lidam com problemas e benefícios decorrentes do assunto no dia a dia. Ricardo de Barros Leonel considera o PL 4778/2020 de forma geral um retrocesso e assim se manifesta a respeito:

> O texto que foi encaminhado pelo CNJ à Câmara dos Deputados (fato este do qual só se teve conhecimento, tempos depois, por meios de comunicação em geral, tendo em vista a inocorrência de efetiva deliberação a respeito, opinativa, do grupo de trabalho) é aquele que se identifica como PL 4778-2020. [...] . Mudanças devem vir para melhorar, não para simplesmente repetir. E melhorar aqui, significa aperfeiçoar a proteção dos direitos coletivos, e não criar obstáculos ou formalismos ao seu tratamento judicial. (LEONEL, 2020, n.p)

Antonio Gidi (2021) traz excelente contribuição ao pronunciar-se sobre o PL 4778/2020 que ele denomina "Projeto CNJ". O autor explica que no CDC a coisa julgada se dá *secundum eventum litis* na esfera individual como benefício aos tutelados e no "Projeto CNJ" a coisa julgada se forma *pro et contra* conforme disposto no artigo 26 do referido anteprojeto. Gidi tem um ponto de vista muito relevante e crítico sobre o "Projeto CNJ" conforme a seguir exposto:

> Ou o Projeto CNJ não refletiu bem sobre como essa norma funcionaria na prática, ou quis prever uma armadilha para prejudicar o membro do grupo. Não é preciso ser um gênio para perceber o sério prejuízo que esse dispositivo poderá causar ao membro do grupo. Basta imaginar um membro do grupo que tenha proposto um processo individual e tenha interesse em se vincular à sentença coletiva. De acordo com o Projeto CNJ, ele terá que pedir extinção do seu processo individual. Ao fazê-lo, o membro do grupo arcará com as custas processuais e pagará honorários de sucumbência para o réu. Isto em si já seria um obstáculo ao funcionamento dessa norma.
>
> Ademais, imagine que o processo coletivo venha a ser extinto sem resolução do mérito, por qualquer questão processual (falta de legitimidade, de representação adequada, de interesse etc). O membro do grupo, que tinha uma ação individual e outra coletiva, agora não tem mais nenhuma. Ele terá que propor uma nova ação individual... se estiver dentro do prazo prescricional. Essa armadilha é fortalecida com

> a outra armadilha discutida no item 6.1, sobre a não-interrupção da prescrição com a propositura da ação coletiva. (GIDI, 2021, p. 55-56)

Gidi denuncia a armadilha criada no Anteprojeto que causa prejuízo ao membro do grupo ao exigir a desistência da ação individual para ser beneficiado da coisa julgada coletiva. Ao exigir tal comportamento do membro do grupo, a exigência poderia desencadear que o membro não usufrua do benefício da coisa jugada coletiva, e se essa for extinta sem resolução do mérito por questões de análise preliminar, também não terá oportunidade de pleito individual, pois foi obrigado a desistir deste para tentar o resultado da ação coletiva. Exigência ardilosa. Mais sensato seria exigir a suspensão da ação individual enquanto aguarda o resultado da ação coletiva.

Sobre a coisa julgada pro et contra especificamente Antonio Gidi se manifesta no seguinte sentido:

> como o Projeto CNJ não proporciona controle eficaz da representação adequada nem notificação adequada do grupo**, a coisa julgada *pro et contra* será prejudicial aos membros do grupo: tira direitos sem proporcionar garantias como contrapartida**. [...]
>
> Por isso, e em face de todos os outros retrocessos constantes no Projeto CNJ, sistematicamente adotados para benefício do réu e prejuízo do grupo, **a adoção da coisa julgada *pro et contra* é um risco alto demais**.
>
> Alguns poucos juristas brasileiros se manifestaram contra a coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*. Os que eram contra, se preocupavam com dois problemas: a desconfortável e desigual posição do réu (isonomia e razoabilidade) e a ausência de economia processual para o Judiciário (efetividade). Essa não é a minha preocupação: é tolice dizer que os bancos, os grandes interesses econômicos e o Estado estejam em posição de inferioridade nas ações coletivas, e que a coisa julgada *secundum eventum litis* é injusta com eles. Esse argumento não me comove: eu não tenho pena dos grandes litigantes repetitivos. [...] (GIDI, 2021, p. 61-62. **Grifos nossos**)

O citado autor é contra a coisa julgada *pro et contra* na forma proposta e fez acertada e ferrenha crítica ao denunciar os verdadeiros interessados e beneficiários (bancos e o Estado) do anteprojeto da forma proposta, com imposição da coisa julgada *pro et contra* e a supressão da coisa julgada *secundum eventus litis* e da coisa julgada *secundum eventum probationis.* Gidi ao mencionar a forma como foi proposto refere-se a inexistência de controle eficaz da representação adequada e notificação adequada ao grupo, pois o Projeto CNJ não proporciona nenhuma dessas garantias aos membros do grupo. E a ausência dessas garantias associada a coisa julgada *pro et contra* seria capaz de gerar enorme prejuízo ao grupo. E permitir que o anteprojeto seja aprovado dessa forma equivaleria assumir risco alto demais para a coletividade em geral hipossuficiente ainda mais porque a finalidade do anteprojeto seria proporcionar ainda

mais benefícios àqueles já detentores de gigantescas regalias, ou seja, bancos e o Estado, que normalmente são os grandes litigantes.

Pontualmente, Gidi manifesta-se sobre a formação da coisa julgada ainda que a improcedência for em decorrência de insuficiência de prova e ainda faz sugestão de como deveria ser o texto com o conteúdo mais acertado nos seguintes termos:

> Segundo o art. 26, § 1º do Projeto CNJ, "a coisa julgada também se forma, quando a improcedência decorrer de insuficiência de prova". [...]
> **Essa norma abandona a regra atual**, segundo a qual a coisa julgada coletiva não se forma em caso de improcedência por insuficiência de provas (CDC, art. 103, I e II). **A norma adotada pelo Projeto CNJ é perigosa porque a insuficiência de prova decorre geralmente de representação inadequada. Não há motivo legítimo para o Projeto CNJ adotar essa norma rígida, porque a ação coletiva julgada improcedente prejudicará o direito de milhares ou milhões de pessoas que estão sendo representadas em juízo, especialmente em um sistema de coisa julgada pro et contra.**
>
> A minha proposta de CPC Coletivo previa que a ação coletiva julgada improcedente por insuficiência de prova não transitaria em julgado. Segundo o art. 18, "[a] coisa julgada coletiva vinculará o grupo e seus membros independentemente do resultado da demanda, exceto se a improcedência for causada por II – insuficiência de provas". Parece uma solução mais simples e mais justa para o caso de ações coletivas. GIDI, 2021, p. 62-63. **Grifos nossos**)

Como visto na citação acima, o autor demonstra que o "Projeto CNJ" abandona a regra vigente onde a coisa julgada coletiva não se forma quando ocorre improcedência por insuficiência de provas (artigo 103 incisos I e II do CDC). E diz mais, considera o abandono do regramento atual para substituição do sistema da coisa julgada *pro et contra* muito perigoso. Gidi utiliza forte e substancial argumento de que a insuficiência de prova decorre geralmente da representação inadequada, sendo essa a realidade vivenciada diariamente pelos brasileiros (maiores lesados) e os verdadeiros destinatários das ações coletivas, a quem estas deveriam primar e beneficiar no momento da redação de nova legislação sobre processo coletivo.

E reforça que não há motivo legítimo para o "Projeto CNJ" adotar a norma rígida do sistema coisa julgada *pro et contra,* e justifica que a coisa julgada improcedente prejudicará o direito de milhares de pessoas que estão mal representadas ou não representadas em juízo. E aponta solução alternativa mais simples e justa que beneficiaria os titulares da tutela coletiva, que seria: a coisa julgada coletiva improcedente por insuficiência de prova não transitar em julgado.

Relevante mencionar que os anteprojetos PL 4778/20 e o PL 4441/20 ambos fizeram a opção pela coisa julgada *pro et contra*, então aos dois aplica-se o mesmo raciocínio e críticas acima expostas por Gidi.

7 Conclusão

Restou demonstrado que as alterações propostas pelos anteprojetos de alteração das normas de tutela coletiva, PL 4441/2020 e PL 4778/2020 no que tange ao assunto coisa julgada coletiva representa verdadeiro retrocesso e prejuízo aos tutelados, pois têm claro intuito de suprimir a coisa julgada *secundum eventus litis* e da coisa julgada *secundum eventum probationis*, o que significa abandonar o regramento atual utilizado para adotar o sistema da coisa julgada *pro et contra* que impõe a coisa julgada independente do resultado da demanda, procedente ou improcedente, inclusive se a prova for insuficiente.

O presente trabalho evidenciou que o ordenamento jurídico brasileiro não está adequado para a alteração proposta nos anteprojetos estudados, pois a instituição da coisa julgada *pro et contra* desacompanhada da devida adequação da representação e notificação adequada do grupo poderá trazer sérios prejuízos aos tutelados coletivamente. A questão da inadequação da representação é muito significativa, pois o titular do direito coletivo mal representado em juízo resultará em provas mal produzidas ou não produzidas e ao impor a coisa julgada *pro et contra*, inclusive por insuficiência de provas, aniquilará as possibilidades do titular alcançar algum direito coletivamente defendido.

Nesse sentido, essa alteração dos anteprojetos representaria manobra perversa com duplo viés: o primeiro seria o desestímulo e esvaziamento para a tutela coletiva, e o segundo esbarraria no comprometimento do acesso à justiça ao matar a discussão em âmbito coletivo que algum legitimado coletivo mal representado tenha posto em juízo, e talvez, até de forma premeditada para inviabilizar discussões sobre o mesmo assunto ou de assunto maliciosamente escolhido para ter a discussão encerrada quando proposta com prova insuficiente ou inadequada.

Portanto, ambos os anteprojetos não devem ser aceitos no que tangem ao tema coisa julgada e outro novo projeto deve ser proposto sendo melhor discutido e colocado aberto a debates e discussões a toda sociedade, sobretudo, aos profissionais e juristas técnicos e bons conhecedores do processo coletivo para que seja produzido um projeto que de fato atenda e beneficie os titulares de direito coletivo.

Referências

BRASIL, **Constituição da República de 1988**. Vade Mecum 28. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

BRASIL, **Código de Defesa do Consumidor**. Vade Mecum 28. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

BRASIL, **Código de Processo Civil**. Vade Mecum. 28. ed. São Paulo: Rideel, 2022.

BRASIL, Lei 7347 de 24 de julho de 1985. **Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências.** Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 julho 1985.

BRASIL. PODER EXECUTIVO. Projeto de Lei n.º 5139/2009. **Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências**. Brasília: Câmara dos Deputados. 29 abr. 2009. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=432485 >. Acesso em: 09 ago. 2022.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

DIDIER JUNIOR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil: processo coletivo**. v. 4. 16 ed. rev. atual, e ampl. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

FARIA, José Eduardo. Eficácia Jurídica e Violência Simbólica: o direito como instrumento de transformação social. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 1988.

GIDI, Antonio. **Coisa julgada e litispendência em ações coletivas**. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. **O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos: a decadência das ações coletivas no Brasil**. v. 12, n. 1: jan.-abr. 2021. ISSN 2191-1339. Civil Procedure Review, 2021. Disponível em: <www.civilprocedurereview.com>. Acesso em: 09 ago. 2022.

GRINOVER, Ada Pellegrini; [et al]. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto: direito material e processo coletivo: volume único**. Colaboração Vicente Gomes de Oliveira Filho e João Ferreira Braga. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Processo Coletivo: preocupações legislativas**. Revista Consultor Jurídico: São Paulo, 2020. Disponível em: < https://www.conjur.com.br/2020-out-30/ricardo-leonel-processo-coletivo-preocupacoes-legislativas>. Acesso em: 09 ago. 2022.

LUHMANN, Niklas. Sociologia do Direito I. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **A ação civil pública e a língua portuguesa**. ln: MILARÉ, Édis (coord). Ação civil pública*:* Lei 7.347/85 - 15 anos, 2. ed. São Paulo: Editoda Revista dos Tribunais, 2002.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**: volume único. 4 ed. rev. atual e ampl. Salvador: JusPodivm, 2020.

PEREIRA, Marcos. Projeto de Lei n.º 4778/2020. **Dispõe sobre a nova Lei de Ação Civil Pública e dá outras providências**. Brasília: Câmara dos Deputados. 01 out. 2020. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2263651> . Acesso em: 09 ago. 2022.

STREK, Lênio. Hermenêutica Jurídica e(m) Crise: uma exploração hermenêutica da construção do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TEIXEIRA, Paulo. Projeto de Lei n.º 4441/2020. **Disciplina o procedimento da Nova Lei de Ação Civil Pública**. Brasília: Câmara dos Deputados. 02 set. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2261966>. Acesso em: 09 ago. 2022.

VITORELLI, Edilson. **Levando os conceitos a sério: processo estrutural, processo coletivo, processo estratégico e suas diferenças.** Revista de Processo. vol. 284/2018. p. 333 - 369. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

VITORELLI, Edilson. **O Devido Processo Legal Coletivo: dos direitos aos litígios coletivos** [livro eletrônico]. 2. ed. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. **O processo civil no 3o milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.