

# SISTEMAS DE VINCULAÇÃO DAS PRETENSÕES INDIVIDUAIS AO JULGAMENTO COLETIVO<sup>1</sup>

Larissa Clare Pochmann da Silva<sup>2</sup>

Resumo. O presente trabalho objetiva analisar os diferentes modelos de vinculação das pretensões individuais ao julgamento coletivo, com a finalidade de aferir se há um modelo mais adequado. Iniciou-se abordando os diferentes modelos existentes em ordenamentos jurídicos ocidentais, bem como os argumentos favoráveis e contrários a cada um dos modelos localizados. Ponderou-se que os modelos *opt in*, *opt out* e a coisa julgada *secundum eventum probationis* poderiam se revelar adequados para as ações coletivas, dentro de uma perspectiva de solução multipor-tas, a partir da pretensão indicada.

Palavras-Chave: Ações coletivas. Sistema multipor-tas. *Opt out*. *Opt in*.

Abstract. The article aims to analyze the different models of binding of individual claims to collective actions judgment in order to observe if there is a model that is more appropriate than others. For this purpose, it began explaining the different models that exist in occidental countries, as well as favorable and

---

<sup>1</sup> O presente artigo foi publicado na Revista de Processo (RePro), vol. 279, de maio de 2018.

<sup>2</sup> Pós-Doutoranda em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Doutora e Mestre em Direito pela Universidade Estácio de Sá (UNESA). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Membro do Instituto Iberoamericano de Direito Processual (IIDP), do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), da Associação Brasileira de Direito Processual (ABDPro), da Rede de Pesquisa Empírica (REED) e Instituto dos Advogados do Brasil (IAB). Professora da Universidade Candido Mendes (UCAM) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA).

contrary arguments to each one of the recognized models. It has been pointed out that *opt-in*, *opt-out* and *res judicata secundum eventum probationis* are those that could prove adequate to collective actions in a multi-door perspective.

Keywords. Class Actions. Multi-door system. *Opt out*. *Opt in*.

Sumário. Introdução. 1. Sistemas de vinculação. 1.1. *Opt in*. 1.2. *Opt out*. 1.3. *Opt in e opt out*. 1.4. A escolha pelo Poder Judiciário do *opt in* ou do *opt out*. 1.5. *Opt out* para residentes e *opt in* para não residentes. 1.6. Coisa julgada *secundum eventum litis*. 1.7. Coisa julgada *secundum eventum probationis*. 2. Argumentos favoráveis. 2.1. *Opt in*. 2.2. *Opt out*. 2.3. *Opt in e opt out*. 2.4. A escolha pelo Poder Judiciário do *opt in* ou do *opt out*. 2.5. *Opt out* para residentes e *opt in* para não residentes. 2.6. Coisa julgada *secundum eventum litis*. 2.7. Coisa julgada *secundum eventum probationis*. 3. Argumentos contrários. 3.1. *Opt in*. 3.2. *Opt out*. 3.3. *Opt in e opt out*. 3.4. A escolha pelo Poder Judiciário do *opt in* ou do *opt out*. 3.5. *Opt out* para residentes e *opt in* para não residentes. 3.6. Coisa julgada *secundum eventum litis*. 3.7. Coisa julgada *secundum eventum probationis*. 4. A construção de um sistema de vinculação adequado. 4.1. A inadequação de alguns modelos. 4.2. A construção de um sistema multiportas. 4.3. A adoção do modelo proposto. Conclusão.

## INTRODUÇÃO



As ações coletivas não são um instrumento processual recente, mas ainda apresentam grande relevância no cenário contemporâneo, em que há o incremento progressivo de conflitos em massa e da busca por mecanismos para a solução de litígios em escala.

Porém, muitas pretensões individuais acabam não

vinculadas ao julgamento a ser proferido no processo coletivo, subsistindo questões comuns tratadas, ao mesmo tempo, em uma demanda coletiva e em diversas demandas individuais. Refere-se ao âmbito das pretensões que poderiam ser exercidas individualmente, por serem divisíveis, relacionadas, no Brasil, aos “direitos individuais homogêneos”, ou, na feliz expressão de José Carlos Barbosa Moreira<sup>3</sup>, “direitos acidentalmente coletivos”, já que, se a pretensão for indivisível, a vinculação será necessária.

O presente trabalho, fruto da tese de doutoramento da autora<sup>4</sup>, objetiva analisar os sistemas de vinculação das pretensões individuais ao julgamento coletivo, verificando a previsão desses modelos existentes em diferentes países, os aspectos positivos e negativos de cada um, e aferir seu impacto nas ações coletivas. Utilizou-se, para isso, de pesquisa bibliográfica, jurisprudencial e empírica, com um tratamento quanti-qualitativo das informações obtidas. O tema foi escolhido por sua relevância, apesar da ainda escassa atenção dos estudiosos do direito processual.

Foram localizados 7 (sete) modelos diversos sobre a vinculação ao julgamento coletivo. Os sistemas de vinculação a que se teve acesso a referências são o *opt in*, o *opt out*, sistemas mistos – seja por ocorrer, no caso concreto, a definição, pelo juízo, se o modelo adotado será o *opt in* ou o *opt out*, seja por adotarem um modelo para residentes e outro para não residentes ou até mesmo por permitirem o exercício do direito de autoexclusão a quem optou por vincular sua pretensão à ação coletiva - , modelos alternativos, a coisa julgada *secundum eventum litis* e a coisa julgada *secundum eventum probationis*<sup>5</sup>.

---

<sup>3</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 61, jan./mar. 1991, p. 188.

<sup>4</sup> Ao longo de sua tese de doutoramento, a autora mudou o posicionamento anteriormente esposado em: SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Opt In v. Opt Out*: em defesa do *Opt Out* como modelo para as ações coletivas. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 238, 2014, p. 215-231.

<sup>5</sup> Não se desconhece a crítica de que a coisa julgada *secundum eventum litis* e a coisa julgada *secundum eventum probationis* estariam relacionadas ao modo de produção

Em seguida, abordam-se os argumentos favoráveis e contrários a cada sistema para, por fim, aferir-se se haveria um modelo mais adequado para as ações coletivas.

## 1. SISTEMAS DE VINCULAÇÃO

Na atualidade, as legislações no direito nacional e estrangeiro não preveem uma única forma de vinculação da pretensão individual ao processo coletivo. Muitos países determinam o modelo em função dos legitimados<sup>6</sup> para cada pretensão, em uma nítida preocupação com os que não terão o seu *day in court*<sup>7</sup>.

Neste momento, são abordados apenas os meios pelos quais essa vinculação pode ocorrer.

### 1.1. *OPT IN*

A adoção de um sistema de vinculação com o modelo *opt in* significa que todas as supostas vítimas, após serem notificadas<sup>8</sup>, se desejarem ter a sua pretensão tutelada pela ação

---

da coisa julgada, e não aos sistemas de vinculação, como, inclusive, foi observado pelo Prof. Dr. Marco Antônio Rodrigues na banca de doutoramento da autora, mas adotou-se o posicionamento dos sistemas de vinculação, tal como no relatório das XXV Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual. Sobre o tema: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Processos coletivos na Ibero-América. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos *et al.* *Processo em Jornadas*. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.013-1.272.

<sup>6</sup> HENSLER, Deborah R. The globalization of class actions: an overview. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Philadelphia: SAGE, v. 622, mar. 2009, p. 15.

<sup>7</sup> NAGAREDA, Richard A. *Mass tort litigation in a world of settlement*. Chicago: Oxford University, 2007, p. 7.

<sup>8</sup> GERADIN, Damien. Collective redress for antitrust damages in the European Union: is this a reality now? *George Mason Law Review*. Arlington, n. 15-16, 2015, p. 12. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2593746](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2593746)>. Acesso em: 18 jan. 2016.

coletiva<sup>9</sup>, deverão manifestar expressamente a vontade<sup>10</sup>.

Algumas observações são relevantes sobre esse sistema. Primeiro, cabe destacar que a avaliação se a pretensão individual será ou não veiculada por meio da ação coletiva somente ocorre após a informação sobre a demanda. O comunicado sobre a existência da ação coletiva ajuizada já deve trazer as informações necessárias, fixando o prazo para a decisão, se será ou não exercido o direito de integrar a classe tutelada pela via da ação coletiva<sup>11</sup>.

Como segunda observação, ressalta-se que o silêncio é interpretado como o desejo de não se vincular ao processo<sup>12</sup> e, portanto, não impede o ajuizamento de demandas individuais<sup>13</sup>.

Por fim, mas não menos importante, para a vinculação, o sistema pode exigir, ainda, que sejam preenchidos alguns formulários sobre o caso; que sejam apresentadas provas sobre a lesão, de forma a demonstrar que quem pretende vincular-se à demanda coletiva possui a mesma situação fática debatida na demanda coletiva<sup>14</sup>; ou até mesmo que consintam em contribuir financeiramente para o litígio<sup>15</sup>, sem que isso descaracterize o

---

<sup>9</sup> DODSON, Scott. An opt-in option for class action. *Michigan Law Review*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, v. 115, n. 2, nov. 2016, p. 172.

<sup>10</sup> DIJCK, Gijs van. When do individuals participate in class actions? *TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems*: n. 007/2010. Tilburg: Tilburg Law School, p. 2, Dec. 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1641174](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1641174)>. Acesso em: 20 nov. 2015.

<sup>11</sup> MARSON, James; FERRIS, Kate. Collective redress: broadening EU enforcement through state liability? *European Business Law Review*, n. 27, 2016, p. 10. Disponível em: <<http://shura.shu.ac.uk/9834/>>. Acesso em: 16 jan. 2015.

<sup>12</sup> VALGUARNERA, Filippo. Legal tradition as an obstacle: Europe's difficult journey to class actions. *Global Jurist*. Berkeley: BEP, v. 10, 2010, p.8.

<sup>13</sup> BASSETT, Debra Lyn. Just go away: representation, due process, and preclusion in class actions. *Brigham Young University Law Review*. Provo: Brigham Young University, 2009, p. 1.120.

<sup>14</sup> ENGSTROM, Carl. What have I opted myself into? Resolving the uncertain status of opt-in plaintiffs prior to conditional certification in fair labor standards act litigation. *Minnesota Law Review*. Minneapolis: University of Minnesota Law School, v. 96, 1996, p. 1.556.

<sup>15</sup> KESKE, Sonja E. *Group litigation in European competition law: a law and economic perspective*. Tübingen: Erasmus, 2009, p. 66.

modelo como de *opt in*.

## 1.2. OPT OUT

No sistema de *opt out*, uma única demanda, coletiva, veicula as pretensões de todas as supostas vítimas, afetadas por um mesmo ilícito<sup>16</sup> ou por um ilícito similar<sup>17</sup>, podendo estar excluídos apenas os membros da classe que manifestarem expressamente, após serem notificados, que não desejam estar vinculados ao processo coletivo. O silêncio significa a vinculação ao processo coletivo: somente se manifestada a vontade de autoexclusão, restará preservado o direito ao ajuizamento de uma demanda individual<sup>18</sup>.

A base do sistema de *opt out* está em uma notificação adequada, que pode ocorrer por meio de contatos diretos com cada potencial membro do grupo, quando for possível, ou por contato indireto, com anúncios na internet, em jornais, revistas ou rádios<sup>19</sup>, que devem esclarecer o significado do *opt out* e a consequência de se estar vinculado a um julgamento<sup>20</sup>.

## 1.3. OPT IN E OPT OUT

Nesse modelo, o *opt in* poderá ocorrer a qualquer momento antes de proferida a sentença ou a resolução válida do caso por outra forma, mas o réu deverá ter ciência da classe e de

---

<sup>16</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, 2010, p. 298.

<sup>17</sup> JERETINA, Ursa. Administrative aspects of alternative consumer dispute resolution in the European Union (EU), Slovenia and Croatia. *The NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*. Budapest: The Local Government and Public Service Reform Initiative, v. IX, n. I, summer 2016, p. 198.

<sup>18</sup> DODSON, Scott. *Op. Cit.*, p.4.

<sup>19</sup> FRANKEL, Richard. The disappearing opt-out right in punitive damages class actions. *Wisconsin Law Review*. Madison: Wisconsin College of Law, v. 563, 2011, p. 54.

<sup>20</sup> WOLFF, Tobias Barrington. Preclusion in class action litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 105, p. 775, 2005, p. 775.

qualquer alteração nela. Contudo, quem exerceu o direito de inclusão pode se excluir da demanda (*opt out*) coletiva até a resolução da demanda, seja por acordo, seja até a prolação da sentença em primeiro grau de jurisdição.

#### 1.4. A ESCOLHA PELO PODER JUDICIÁRIO DO *OPT IN* OU DO *OPT OUT*

A definição do modelo a ser adotado, se *opt in* ou *opt out*<sup>21</sup>, será feita pelo Poder Judiciário, no caso concreto, no momento da certificação da demanda como coletiva.

As supostas vítimas têm ciência da decisão de certificação, do modelo adotado e de qualquer outra decisão relevante, mas a escolha por estar ou não vinculado, segundo o modelo adotado, é irretratável: não há nova oportunidade de manifestação de vontade por celebração de um acordo ou do julgamento<sup>22</sup>.

#### 1.5. *OPT OUT* PARA RESIDENTES E *OPT IN* PARA NÃO RESIDENTES

Adota-se um modelo diferenciado para residentes e não residentes: os residentes que não desejam estar vinculados à ação coletiva devem exercer o direito de *opt out*, enquanto os não residentes não estarão vinculados à ação coletiva se não exercerem o direito de *opt in*<sup>23</sup>. A notificação de certificação da ação como coletiva especificará o lapso temporal para o exercício do direito de inclusão ou exclusão<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> VOET, Stefaan. Consumer collective redress in Belgium: class actions to the rescue? *European Business Organization Law Review*. London: Springer, v. 16, 2015, p. 126.

<sup>22</sup> *Ibid.*, p. 134.

<sup>23</sup> TÉTRAULT, McCarthy. *Defending class actions in Canada*. Toronto: CCH, 2002, p. 8.

<sup>24</sup> *Ibid.*, p. 120.

## 1.6. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

A coisa julgada *secundum eventum litis*, no plano coletivo, opera *erga omnes*, tanto na hipótese de acolhimento como na de rejeição da demanda. No caso de acolhimento, no plano individual, pode ser imediatamente aproveitada pelos membros do grupo, que podem iniciar, em seu benefício pessoal, a liquidação e a execução da sentença. Na hipótese de rejeição da demanda, haverá coisa julgada no plano coletivo, mas não no plano individual, podendo os membros do grupo ajuizar ações individuais sem restrição<sup>25</sup>. Assim, a coisa julgada *secundum eventum litis* é a adotada apenas para beneficiar, mas não para prejudicar os membros do grupo.

## 1.7. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS*

Esse sistema pode ser definido como aquele que o pedido do processo coletivo somente será vinculativo quando houver suficiência probatória<sup>26</sup>. A vinculação acontece de acordo e até a prova produzida<sup>27</sup>.

## 2. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS

O sucesso ou o insucesso de uma demanda coletiva são avaliados pelo atendimento, em sua integralidade, da pretensão dos membros da classe. Quando a demanda coletiva é malsucedida, dependendo do modelo adotado, pode ser capaz de

---

<sup>25</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008, p. 306.

<sup>26</sup> DIDIER JR, Fredie; ZANETI JR, Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4: processo coletivo. Salvador: Juspodivm, 2011, p. 356-358.

<sup>27</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 953.



fulminar a pretensão individual<sup>28</sup>.

Nesse momento, serão abordados os argumentos favoráveis a cada um dos modelos, para, após, abordar-se os argumentos contrários.

## 2.1. *OPT IN*

O *opt in* permitiria que pretensões individuais não estejam vinculadas a um processo coletivo conduzido por quem não expressamente autorizou sua participação<sup>29</sup>.

A manifestação da vontade para vinculação da pretensão individual ao processo coletivo proporcionaria, em princípio, uma maior autonomia individual<sup>30</sup>, possibilitando que cada vítima avalie a atuação e a reputação do autor coletivo e seu advogado<sup>31</sup>, além do potencial econômico e a forma como a própria pretensão é apresentada em juízo. Como consequência, aferir-se-iam, concretamente, as chances de êxito da demanda<sup>32</sup>, evitando-se o uso abusivo das ações coletivas<sup>33</sup>.

O *opt in* facilitaria a determinação do pedido de reparação pecuniária<sup>34</sup>, pois só integrarão esse conceito aqueles que se

---

<sup>28</sup> HENSLER, Deborah R. *Op. Cit.*, p. 15.

<sup>29</sup> COFFEE JR., John. *Op. Cit.*, p. 330.

<sup>30</sup> HENSLER, Deborah R. *Op. Cit.*, p. 15; ERVO, Laura. *Op. Cit.*, p. 199.

<sup>31</sup> ALEXANDER, Charlotte S. Would an opt in requirement fix the class action settlement?: evidence from the Fair Labor Standards Act. *Mississippi Law Journal*. Jackson, Mississippi College School of Law, v. 443, a. 80, 2011, p. 446.

<sup>32</sup> COFFEE JR., John. *Op. cit.*, p. 305; ALEXANDER Charlotte S. *Op. Cit.*, p. 474.

<sup>33</sup> HODGES, Christopher. *The reform of class and representative actions in European legal system: a new framework for collective redress in Europe*. Portland: Hart, 2008, p. 130; LESKINEN, Charlotte. Collective antitrust damages actions in the EU: The opt in v. the opt out model. *IE Law School Working Paper*, n. 10-03, 2010, p. 23. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1612731](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612731)>. Acesso em: 17 nov. 2013; e COFFEE JR., John. Class action accountability: reconciling exit, voice, and loyalty in representative litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 100, 2000, p. 436.

<sup>34</sup> BERTELSEN, Bruce I.; CONNOR, Gerald W.; CALFEE, Mary S. The Rule 23(b)(3) Class Action: an empirical study. *Georgetown Law Journal*. Washington: Georgetown University Law Center, v. 62, 1974, p. 1.123-1.149; FALLA, Élodie. *The role of the*

manifestarem expressamente<sup>35</sup>, sem aumentar os custos do litígio com inúmeras notificações, já que se admitiu que a comunicação para o exercício do direito de *opt in* por sítios na internet, e-mails e outras plataformas eletrônicas<sup>36</sup>. Seria um modelo indicado especialmente para a realização de acordos<sup>37</sup>, quando se torna necessário avaliar os valores de reparação propostos a cada vítima.

Por ocasião de julgamento, no caso de improcedência, seria, ainda, um sistema mais benéfico, por menos membros serem afetados<sup>38</sup>. Por outro lado, no caso de procedência, o valor da indenização seria distribuído, proporcionalmente ao dano sofrido, apenas entre quem manifestou adesão<sup>39</sup>, sem a necessidade de uma nova fase, a identificação das vítimas para reparação, após o julgamento<sup>40</sup>. Isso porque o tribunal teria a informação exata de quem seriam as vítimas a serem reparadas e, conseqüentemente, seria possível traçar a exata extensão da execução<sup>41</sup>.

## 2.2. OPT OUT

---

*court in collective redress litigation: comparative report*. Brussels: Larcier, 2014, p. 116; MESULAM, Semra. Collective rewards and limited punishment: solving the punitive damages dilemma with class. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 104, 2004, p. 1.115.

<sup>35</sup> LESKINEN, Charlotte. *Op. Cit.*, p. 27.

<sup>36</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, 2010, p. 305.

<sup>37</sup> BRONSTEEN, John; FISS, Owen. Class action settlements: an opt-in proposal. *University of Illinois Law Review*. Champaign: University of Illinois, n. 903, 2005, p. 907.

<sup>38</sup> BASSET, Debra Lyn. *Op. Cit.*, p. 1.122.

<sup>39</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>40</sup> NAPIER, Michael; MUSGROVE, Robert (Org.). *Improving access to justice through collective actions: developing a more efficient and effective procedure for collective actions*. Civil Justice Council. London: UCL, 2008, p. 85.

<sup>41</sup> MULHERON, Rachael. A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission's Recommendation on Class Actions. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Cambridge: University of Cambridge, p. 36-65, 2015, p. 54.

O *opt out* seria um modelo que possibilita o equilíbrio entre as ações coletivas e a autonomia individual<sup>42</sup>, na medida em que, em princípio, todos os integrantes da classe estariam abrangidos pela ação coletiva, salvo se manifestassem vontade expressa em sentido contrário. Sua sistemática permitiria, portanto, a partir da inércia, manter a maioria das vítimas vinculadas, proporcionando: a) a prevalência do processo coletivo em detrimento de demandas individuais<sup>43</sup>, com o maior alcance do papel central das ações coletivas<sup>44</sup>; b) a inibição de muitas demandas individuais sobre a mesma questão<sup>45</sup>; c) a redução os custos do litígio, que passa a ser suportado por um maior número de vítimas<sup>46</sup>.

É apontado como um modelo atrativo para danos de pequena monta<sup>47</sup> – na verdade, a forma mais realista de realizar essas pretensões<sup>48</sup>, já que os valores seriam irrisórios para o ajuizamento de demandas individuais<sup>49</sup>.

Teria como aspecto positivo, ainda, que as vítimas não ficariam excluídas da proteção coletiva. Se o foro de tramitação da ação coletiva fosse distante da residência, dificilmente seria

---

<sup>42</sup> EPSTEIN, Richard A. *Class actions: aggregation, amplification and distortion*. University of Chicago, 2013. Disponível em: <[http://www.law.uchicago.edu/files/files/182.rae\\_class-action\\_0.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/files/182.rae_class-action_0.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2016.

<sup>43</sup> ERVO, Laura. *Op. Cit.*, p. 199.

<sup>44</sup> NAGAREDA, Richard. The preexistence principle and the structure of preclusion. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 103, n. 2, p. 154, Mar. 2003 e ISSACHAROFF, Samuel. Preclusion, due process, and the right to opt out of class actions. *Notre Dame Law Review*. New York: Notre Dame Law School, v. 77, p. 1.061, May 2002.

<sup>45</sup> COFFEE JR., John. *Op. Cit.*, p. 299.

<sup>46</sup> BASSET, Debra Lyn. *Op. Cit.*, p. 1.121.

<sup>47</sup> NAGAREDA, Richard. *Autonomy, peace and put options in the mass tort claims*. Cambridge: Harvard Law School, v. 115, 2002, p. 805.

<sup>48</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos de Gusmão; CALMON, Petrônio. *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, p. 110.

<sup>49</sup> HODGES, Christopher. *Op. Cit.*, p. 130.

exercido o *opt in*.

Por ocasião do ajuizamento de uma demanda com esse modelo, há um rígido controle dos tribunais durante o processamento das ações coletivas, para que se possa verificar se todos os membros da classe foram notificados para exercer ou não o direito de *opt out*<sup>50</sup>. Trata-se de uma nítida preocupação com a proteção da classe<sup>51</sup>, para que o resultado se aplique a quem não esteve diretamente em juízo<sup>52</sup>. No caso concreto, um percentual elevado de *opt outs* poderia significar ao tribunal que não há confiança da classe naquela ação coletiva<sup>53</sup>, tanto que John C. Coffee, em observância à prática norte-americana de ações coletivas para a tutela de valores mobiliários, notou que a sucumbência é reduzida pelos tribunais se houver um percentual de *opt outs* acima de 10%<sup>54</sup>.

Em relação ao julgamento, é considerado o sistema mais benéfico à classe quando a demanda é procedente<sup>55</sup>, pois, sem agir, maiores são as chances de mais cidadãos serem beneficiados pela via da ação coletiva<sup>56</sup>.

Há, porém, o argumento de que seria um modelo adequado apenas mediante salvaguardas: limitado a danos de pequeno valor ou restrito à legitimidade dos órgãos públicos, para trazer maior credibilidade ao sistema<sup>57</sup>.

---

<sup>50</sup> MILLER, Geoffrey; EISENBERG, Theodore. *Op. Cit.*, p. 1.529-1.567.

<sup>51</sup> ANTUNES, Henrique Sousa. *Increasing access to justice through EU class actions: a conference for litigators & policy makers*. Palestra proferida em Bruxelas. Bruxelas, 12-13 mar. 2012.

<sup>52</sup> WOLF, Tobias Barrington. Preclusion in class action litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 105, 2005, p. 786.

<sup>53</sup> GILLES, Myriam E. Opting out of liability: the forthcoming near-total demise of the modern class action. *Cardozo Law Legal Studies Research Paper*, New York, n. 100, 2004, p. 7. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=624002](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=624002)>. Acesso em: 15 nov. 2013.

<sup>54</sup> COFFEE JR., John. *Op. Cit.*, p. 47.

<sup>55</sup> BASSET, Debra Lyn. *Op. Cit.*, p. 1.122.

<sup>56</sup> COX, Jeannette. Information famine, due process, and the revised class action rule: when should courts provide a second opportunity to opt out? *Notre Dame Law Review*. Notre Dame: Notre Dame School of Law, v. 80, p. 378, 2015, p. 378.

<sup>57</sup> HODGES, Christopher. *Op. Cit.*, p. 128.

### 2.3. *OPT IN* E *OPT OUT*

Além dos aspectos positivos do *opt in*, esse modelo afasta, ainda, uma das críticas ao *opt out*: após exercerem o *opt in*, já acompanhando o litígio e com uma mais ampla possibilidade de avaliar suas chances de êxito, até a sentença, as vítimas podem se desvincular da demanda coletiva se não a considerarem adequada.

### 2.4. A ESCOLHA PELO PODER JUDICIÁRIO DO *OPT IN* OU DO *OPT OUT*

Neste caso, cabe ao Poder Judiciário avaliar se adotará o *opt in* ou o *opt out*, mediante escolha irrevogável, comunicada aos supostos membros da classe através da notificação, baseada na melhor forma de assegurar o acesso à justiça. Além disso, com o comunicado da opção adotada, esse modelo preservaria a autonomia individual, de optar por estar ou não vinculado à demanda coletiva<sup>58</sup>.

### 2.5. *OPT OUT* PARA RESIDENTES E *OPT IN* PARA NÃO RESIDENTES

Para os que residem no território, em que se aplica o *opt out*, observam-se os mesmos argumentos favoráveis. Para os que residem fora, além dos argumentos favoráveis ao *opt in*, acrescenta-se que o modelo permitiria trazer com maior precisão quem são e quantas são as pessoas, facilitando, também, a reparação do dano<sup>59</sup>.

---

<sup>58</sup> VOET, Stefaan. *Belgium's new consumer class action*. Antwerp: Intersentia, 2014. p. 8. Disponível em: <[https://www.academia.edu/8942335/Belgiums\\_New\\_Consumer\\_Class\\_Action](https://www.academia.edu/8942335/Belgiums_New_Consumer_Class_Action)>. Acesso em: 13 nov. 2016.

<sup>59</sup> FAIRGRIEVE, Duncan; LEIN, Eva. *Extraterritoriality and collective redress*. Oxford: Oxford University, 2012, p. 254.

Ademais, essa seria a única forma capaz de permitir um verdadeiro consentimento da vítima não residente com a ação coletiva<sup>60</sup>, por não residentes terem, pelo menos em tese, em virtude da distância e do desconhecimento não só do autor coletivo como do próprio sistema jurídico, maior dificuldade de obter informações do que os residentes.

## 2.6. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

A coisa julgada *secundum eventum litis* harmonizaria a vinculação ao processo coletivo com as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, as quais obstam que o julgado possa desfavorecer aquele que não participou da relação processual, sem o correlato controle sobre a representatividade adequada<sup>61</sup> ou, pelo menos, a sua presunção legal. Seria o modelo mais adequado diante da falta de informação e de conscientização da população, da dificuldade de acesso aos fóruns e das barreiras para o acesso à justiça<sup>62</sup>, ao servir apenas para beneficiar os que estivessem enquadrados na situação jurídica objeto da demanda coletiva, sem impedir demandas individuais em caso de improcedência<sup>63</sup>.

Tratar-se-ia de uma opção consciente entre prejudicar com um resultado desfavorável o membro do grupo que não teve a oportunidade de participar e evitar o risco de esvaziamento da

---

<sup>60</sup> BASSETT, Debra Lyn. Implied “consent” to personal jurisdiction in transnational class action litigation. *Michigan State Law Review*. East Lansing: Michigan State College of Law, autumn 2004, p. 639.

<sup>61</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 930.

<sup>62</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Os processos coletivos e as class actions na perspectiva do “civil law”. In: IAPL; AADP; IIDP. *Procesos colectivos: I Conferencia Internacional y XXIII Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal*. Buenos Aires: 6-9 junio 2012, p. 59.

<sup>63</sup> ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 106, n. 27, 2002, p. 18-27.

demanda coletiva<sup>64</sup>. Os argumentos favoráveis à coisa julgada *secundum eventum litis* referem-se à hipótese de que, mesmo que ocorra o ajuizamento de demandas individuais após a improcedência da demanda coletiva, essas demandas ainda poderiam ter alguma chance, remota, de êxito. Além disso, haveria a proliferação de demandas individuais mesmo que a ação coletiva fosse procedente, uma vez que seriam necessárias a liquidação e a execução individual do julgado.

Quando julgada procedente a demanda coletiva, haverá a extensão subjetiva da coisa julgada *erga omnes* apenas para beneficiar a vítima e seus sucessores, mas, no caso de improcedência, a autoridade da coisa julgada recairá sobre os legitimados ativos. É um sistema que contribui para que os indivíduos permaneçam inertes até o fim da demanda coletiva<sup>65</sup>.

## 2.7. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS*

A ideia do modelo é a de que a improcedência por insuficiência de provas não teria aptidão a impedir o ajuizamento de nova demanda, evitando o conluio entre demandante e demandado, que se beneficiaria de uma coisa julgada *erga omnes* negativa. Esse modelo se evidenciaria, portanto, como uma cautela contra o perigo de colusão entre as partes, frequente nos países latino-americanos<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008, p. 244.

<sup>65</sup> RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 a 38 do projeto de lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 417.

<sup>66</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada *erga omnes*, *secundum eventum litis* e *secundum probationem*. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 389.

### 3. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS

#### 3.1. *OPT IN*

A inércia dos membros<sup>67</sup>, seja por desinformação, receio de represálias ou até mesmo desinteresse diante da necessidade de terem de se manifestar expressamente<sup>68</sup>, poderia limitar o tamanho da classe<sup>69</sup> e, até mesmo, inviabilizar as ações coletivas se o ordenamento jurídico exigir um número mínimo de indivíduos na classe<sup>70</sup>.

Como consequência, muitas lesões poderiam acabar não reparadas, especialmente as de pequena monta<sup>71</sup>, muito frequentes no direito do consumidor<sup>72</sup>: como poucos seriam os afetados que se manifestariam no sentido de estarem abrangidos pela ação coletiva, seria, também, escasso o incentivo para ingressar na ação coletiva – quanto menor a classe, maiores os custos para cada indivíduo<sup>73</sup>. As vítimas também não se preocupariam em buscar a reparação na esfera individual<sup>74</sup>, havendo uma verdadeira denegação do acesso à justiça<sup>75</sup>.

---

<sup>67</sup> MARSON, James; FERRIS, Kate. *Op. Cit.*, p. 11.

<sup>68</sup> HENSLER, Deborah R. *Op. Cit.*, p. 15-16.

<sup>69</sup> LESKINEN, Charlotte. *Op. Cit.*, p. 29; GERADIN, Damien. *Op. Cit.*, p. 16.

<sup>70</sup> MONEY-KYRLE, Rebecca. *Op. Cit.*, p. 246.

<sup>71</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, 2010, p. 304.

<sup>72</sup> ISSACHAROFF, Samuel; MILLER, Geoffrey P. Will aggregate litigation come to Europe? In: CASSONE, Alberto; RAMELLO, Giovanni B.; BACKHAUS, Jürgen G. *The Law and Economics of class actions in Europe: lessons from America*. Northampton: EE, 2012, p. 59.

<sup>73</sup> COFFEE JR., John. *Op. Cit.*, p. 304; BRONSTEEN, John. *Op. Cit.*, p. 907.

<sup>74</sup> HENSLER, Deborah R. *Can private actions enforce economic regulations?: Do they? Should they?* Artigo gentilmente cedido pela autora.

<sup>75</sup> VOET, Stefaan. The crux of the matter: funding and financing collective redress mechanisms. In: HESS, Burkhard; BERGSTRÖM, Maria; STORSKRUBB, Eva. *EU Civil Justice: current issues and future outlook*. Portland: Bloomsbury, 2016. p. 220; GIBBONS, Susan M. C. Group litigation, class actions, and collective redress: an



Ademais, uma menor quantidade de vítimas vinculadas dificultaria a produção probatória na ação coletiva em relação aos afetados<sup>76</sup>, além de permitir a proliferação de demandas individuais e desincentivar o acordo na própria ação coletiva, já que muitas vítimas estariam excluídas dos valores oferecidos a título de solução do litígio<sup>77</sup>.

O próprio sistema, que se fundamenta na exigência de manifestação da vontade de inclusão, já seria desvantajoso, por se revelar, ainda na etapa cognitiva, difícil a identificação de todas as vítimas, além do dispêndio de remeter uma notificação para cada vítima<sup>78</sup>. Geralmente, o interesse pela participação somente acontece em lesões com vultosas indenizações<sup>79</sup>, quando as próprias vítimas preferem se afastar da tutela coletiva e ajuizar demandas individuais.

Apesar de haver um critério previamente definido para o ingresso das vítimas após a vinculação, não há mais qualquer controle sobre a ação coletiva<sup>80</sup>.

### 3.2. *OPT OUT*

A manifestação de vontade para o *opt out* frequentemente não é acompanhada da quantidade necessária de informação. Na notificação para a exclusão, que ocorre geralmente após a certificação da ação como coletiva, o resultado do litígio ainda não é conhecido e será praticamente impossível de se avaliar, abstratamente, seus possíveis resultados. Apenas em uma

---

anniversary reappraisal of Lord Woolf's three objectives. In: DWYER, Déirdre. *The civil procedure rules ten years on*. Oxford: Oxford University, 2012, p. 122.

<sup>76</sup> HODGES, Christopher. *Op. Cit.*, p. 120; LESKINEN, Charlotte. *Op. Cit.*, p. 26.

<sup>77</sup> BASSET, Debra Lyn. Just go away: representation, due process, and preclusion in class actions. *Brigham Young University Law Review*. Provo: Brigham Young University, 2009, p. 1.079.

<sup>78</sup> FALLA, Élodie. *Op. Cit.*, p. 116.

<sup>79</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, 2010, p. 334.

<sup>80</sup> MONEY-KYRLE, Rebecca. *Op. Cit.*, p. 228.

segunda oportunidade de *opt out*, haveria uma informação sobre o processo<sup>81</sup>.

A possibilidade de exclusão, desprovida de uma análise mais detida sobre a decisão a ser tomada, também não seria capaz de eliminar os problemas na classe, que somente poderão ser compreendidos por meio do *fairness hearing*, ao se permitir que se identifique com precisão o objeto da divergência<sup>82</sup>. Pelo contrário: como apenas os membros mais ativos iriam se excluir, informações relevantes sobre a classe poderiam deixar de ser trazidas ao juiz<sup>83</sup>.

Ademais, o modelo consistiria em um complicado sistema de notificações<sup>84</sup>. Ainda assim, nem todos os membros da classe poderiam ser notificados para exercer o direito de exclusão<sup>85</sup>. Nesse mesmo sentido, há a concepção de que o *opt out* violaria o direito de ação<sup>86</sup>, pois o membro do grupo que, por qualquer motivo, não expressasse seu desejo de não vinculação dentro do prazo estipulado não poderia mais discutir sua pretensão em relação ao ilícito que fora objeto da ação coletiva<sup>87</sup>.

Pontua-se, ainda, que o *opt out* poderia trazer uma concepção falaciosa, pois nem todos que estão vinculados participam. Os membros da classe são afetados pelo resultado do julgamento sem sequer serem ouvidos, o que representa uma

---

<sup>81</sup> HENSLER, Deborah et al. *Class action dilemmas: pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand Institute for Justice, 2000, p. 79 et seq.

<sup>82</sup> HIRSCHMAN, Albert O. *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*. Cambridge: Harvard University, 1970, p. 133.

<sup>83</sup> ALMEIDA, Marcelo Pereira. *Op. Cit.*, p. 111.

<sup>84</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 392.

<sup>85</sup> FALLA, Élodie. *Op. Cit.*, p. 116.

<sup>86</sup> BURBANK, Stephen B. The Class Action Fairness Act of 2005 in historical context: a preliminary view. *University of Pennsylvania Law Review*. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School, n. 156, jun. 2008, p. 1.492.

<sup>87</sup> Tal crítica foi levantada por Antonio Gidi em arguição de defesa de doutorado realizada, em julho de 2016, na Universidade Federal do Pará.

flagrante violação às garantias processuais<sup>88</sup>.

Esse mecanismo poderia levar à proliferação de demandas individuais com o mesmo objeto da demanda coletiva, revelando-se um verdadeiro combustível para aumentar a quantidade de processos<sup>89</sup>, e tornar menos atrativa a realização de acordos em ações coletivas, pois não abrangerão os excluídos<sup>90</sup>, aumentando os custos, quando o acordo é celebrado, para quem permaneceu vinculado<sup>91</sup>.

Poderia, ainda, incentivar a proliferação de demandas coletivas sem fundamento, frequentemente solucionadas por acordo, devido à extensão da classe<sup>92</sup>. Esse modelo apenas seria adequado para lesões de bagatela<sup>93</sup>, em que não seria vantajoso às vítimas ajuizar demandas individuais, ao preferir propostas para solucionar discordâncias entre os membros da classe, apenas fornecendo a opção de se retirarem se não concordarem<sup>94</sup>.

O modelo de *opt out* também não seria atrativo quando houvesse o risco de improcedência no julgamento do litígio e a redução do seu percentual de honorários em função do número elevado de *opt outs* pode ser pouco significativa<sup>95</sup>, sem uma preocupação com a atuação do autor coletivo.

Destaca-se, por fim, que é retratado como um sistema incompatível com os países latino-americanos, devido à: falta de

---

<sup>88</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008, p. 242.

<sup>89</sup> HODGES, Christopher. Collective redress: A breakthrough or a damp squibb? *Journal of Consumer Policy*. New York: Springer, v. 37, 2014, p. 17.

<sup>90</sup> COFFEE JR., John. Class action accountability: reconciling exit, voice, and loyalty in representative litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 100, 2000, p. 420.

<sup>91</sup> *Ibid.*, p. 421.

<sup>92</sup> HODGES, Christopher. *The reform of class and representative actions in European legal system: a new framework for collective redress in Europe*. Portland: Hart, 2008, p. 119.

<sup>93</sup> LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *Op. Cit.*, p. 426.

<sup>94</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, 2010, p. 293-298.

<sup>95</sup> *Ibid.*, p. 326.

informação e de consciência de amplas camadas da população; dificuldade de acesso à justiça; e distância e inalcançabilidade do fórum onde tramita o processo coletivo<sup>96</sup>, sendo prejudicado quem não exerceu seu direito ao *opt out*.

Assim, na prática, o *opt out* só teria utilidade para pessoas em um litígio individual de elevado valor, possivelmente já em andamento, e que, por isso, evitariam serem vinculadas a uma ação coletiva<sup>97</sup>.

### 3.3. OPT IN E OPT OUT

Não obstante as críticas ao *opt in*, também merece destaque a necessidade de se ampliar o sistema de notificações para, em seguida, possibilitar o *opt out*. Essa sistemática poderia elevar os custos da demanda, sem que os membros da classe exerçam a exclusão tardiamente.

### 3.4. A ESCOLHA PELO PODER JUDICIÁRIO DO OPT IN OU DO OPT OUT

Além das críticas feitas ao *opt in* e ao *opt out*, este sistema ainda deixa ao Poder Judiciário a tarefa de definir o sistema mais adequado para cada demanda através da pretensão deduzida em juízo. Contudo, essa avaliação, tal como o modelo é adotado hoje, frequentemente ocorre sem sequer ouvir a classe, que poderia fazer uma opção diferente da adotada pelo Judiciário se tivesse a oportunidade de manifestação.

Ademais, a inexistência de previsibilidade sobre o modelo pode tornar incerto os custos da demanda, desincentivando atuações em prol da classe e, nos países que adotam esse modelo,

---

<sup>96</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. Coisa julgada erga omnes, secundum eventum litis e secundum probationem. In: \_\_\_\_\_ et al. *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. São Paulo: RT, 2014, p. 392.

<sup>97</sup> ISSACHAROFF, Samuel. Governance and legitimacy in the law of class actions. *The Supreme Court Review*. Chicago: University of Chicago, 1999, p. 337-392.

não há uma segunda oportunidade de *opt in* ou de *opt out*: a única manifestação de vontade ocorre logo após a certificação<sup>98</sup>.

### 3.5. OPT OUT PARA RESIDENTES E OPT IN PARA NÃO RESIDENTES

Também abrangendo a crítica aos dois modelos mais frequentes, o *opt in* e o *opt out*, estabelecer um modelo diferenciado para os não residentes não seria eficaz para danos transnacionais<sup>99</sup>, deixando vítimas separadas apenas por limites geográficos, quando os danos coletivos *lato sensu* não reconhecem barreiras sem a mesma possibilidade de reparação das vítimas que estão no território, uma vez que estas precisam acompanhar o litígio para manifestar sua vontade de inclusão.

Ademais, é maior a dificuldade para que os não residentes possam ser notificados ou tenham ciência da demanda, para manifestarem seu desejo de vinculação, o que as deixa alijadas do acesso à justiça.

### 3.6. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM LITIS*

A coisa julgada *secundum eventum litis* recebe diversas críticas na doutrina. Uma delas seria justamente não realizar uma das funções das ações coletivas, a prevenção de julgamentos contraditórios, já que a possibilidade de proliferação de demandas individuais diante de um julgamento de improcedência não vinculante frustraria a necessidade de uniformização das decisões judiciais, tornando possível, pelo menos em tese, que multiplicassem julgamentos individuais distintos do resultado do

---

<sup>98</sup> VOET, Stefaan. *Op. Cit.*, p. 6-8.

<sup>99</sup> WRBKA, Stefan. *European consumer access to justice revisited*. Cambridge: Cambridge University, 2015, p. 133.

juízo da ação coletiva<sup>100</sup>.

Haveria afronta à segurança jurídica<sup>101</sup>, com a possibilidade de julgamentos divergentes sobre o mesmo tema a partir da existência da demanda coletiva e da multiplicação de demandas individuais. O processo coletivo se tornaria um instrumento unilateral, à medida que só encontrará utilidade em benefício de uma das partes<sup>102</sup>: o réu não teria outra chance no caso de procedência da demanda coletiva, mas os membros da classe teriam a chance da demanda individual na hipótese de improcedência<sup>103</sup>. Ampliar-se-ia infinitamente o risco de exposição do réu<sup>104</sup>.

Botelho de Mesquita acrescenta que não se trataria de uma proteção para a vítima, já que o modelo, em vez de estimular sua participação, estimula ações individuais, que, na prática, revelam-se destinadas ao insucesso<sup>105</sup>. José Rogério Cruz e Tucci, por sua vez, menciona que o sistema, ao violar a paridade das armas, compromete o devido processo legal, simplificando uma realidade complexa<sup>106</sup>.

Haveria, ainda, o risco de coisas julgadas contraditórias, a frustrar a uniformização de jurisprudência nas ações coletivas. A legitimidade adequada seria capaz de vincular ao resultado do julgamento, não sendo cabível a diferenciação entre os efeitos

---

<sup>100</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 122-123.

<sup>101</sup> VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990, p. 96.

<sup>102</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2014, p. 277.

<sup>103</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Código de Defesa do Consumidor Comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007, p. 928.

<sup>104</sup> VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Op. cit., p. 96.

<sup>105</sup> MESQUITA, José Ignácio Bote Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, v. 33, dez. 1990, p. 81-82.

<sup>106</sup> CRUZ E TUCCI, José Rogério. Código do consumidor e processo civil: aspectos polêmicos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 671, n. 80, set, 1991, p. 36-37.

favoráveis ou desfavoráveis<sup>107</sup>.

### 3.7. COISA JULGADA *SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS*

Esse sistema seria omissivo sobre como ocorreria a vinculação quando houver a suficiência probatória, necessitando de ser combinado com outro modelo. Nessa perspectiva, subsistiriam as críticas em relação ao modelo com o qual for combinado.

## 4. A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA DE VINCULAÇÃO ADEQUADO

A pesquisa sobre o tema afastou o pensamento de que apenas o *opt out* seria o modelo adequado, por trazer maior efetividade ao processo coletivo. Pode – e deve – existir um modelo a ser adotado em diversos ordenamentos, mas este depende da quantidade de pessoas envolvidas, do grau de informação que as pessoas detêm. Trabalhar com um sistema de vinculação das pretensões individuais à demanda coletiva multiportas, mais democrático, mais pluralista, trará uma maior adequação ao caso concreto.

A referida perspectiva, porém, não significa que todo modelo possa ser adequado. A partir das pesquisas, foram afastados alguns modelos, como modelos mistos de *opt in* e *opt out*, a vinculação obrigatória e até mesmo a coisa julgada *secundum eventum litis*.

---

<sup>107</sup> VIGORITTI, Vincenzo. *Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979. p. 111-112. A coisa julgada *secundum eventum litis* também é muito criticada por Liebman e por Cappelletti, os quais recordam que, com representatividade adequada, não há que se mencionar coisa julgada apenas para beneficiar: LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 82 e CAPPELLETTI, Mauro. *Apunti sulla tutela giurisdizionale di interessi collettivi o diffusi*. In: \_\_\_\_\_ et al. *Le azione a tutela di interessi collettivi: atti del convegno di studio di Pavia, 11-12 giugno 1974*. Padova: CEDAM, 1976, p. 205-206.

#### 4.1. A INADEQUAÇÃO DE ALGUNS MODELOS

A opção, se será o *opt in* ou o *opt out*, deixa ao alvedrio do próprio Poder Judiciário a decisão sobre qual seria o mecanismo mais adequado para a classe, em detrimento da possibilidade de definição sem a oportunidade de manifestação dos próprios envolvidos, que, na verdade, melhor conhecem as peculiaridades do litígio. Também retira a possibilidade de planejamento do autor coletivo, que, ao ingressar em juízo, não sabe sequer o interesse de quantos supostos afetados está tutelando nem tem perspectiva sobre o valor das custas da demanda – que pode variar em função do número de notificações que forem necessárias, quanto menor for o número de integrantes da classe, maior será para cada membro –, enfraquecendo a possibilidade de que analise as melhores opções para o litígio.

Cabe às vítimas acompanhar, cautelosamente, as instruções no caso concreto. Elas somente recebem orientação sobre como proceder ao serem notificadas sobre a ação coletiva, quando, muitas vezes, não há tempo suficiente para procurar um advogado e avaliar a melhor estratégia diante do delineamento do caso. E, uma vez vinculadas, não haveria outro momento para caso se arrependam da opção feita.

Por outro lado, a manifestação de vontade de inclusão, seguida pela de exclusão, a qualquer momento até a sentença, não pode ser aleatória, desacompanhada de marcos processuais relevantes. A exclusão a qualquer tempo pode ser prejudicial à classe – dificultando a reunião de informações, uma eventual descoberta de prova, que pode estar em poder de um dos membros que requeira o *opt out* – e proporcionar o aumento das custas proporcionalmente a cada membro.

A adoção de um modelo de *opt out* aos residentes, mas de *opt in* aos não residentes, não é o melhor sistema, pois dificulta a reparação de danos justamente aos que teriam menor



condição de fazê-la, em função da distância. Esse sistema pode ser pouco eficaz para a reparação de danos transnacionais, que são cada vez mais frequentes no cenário contemporâneo, marcado pela interconexão<sup>108</sup> das relações jurídicas, ampliando-se as possibilidades de os ilícitos ultrapassarem fronteiras físicas<sup>109</sup>. Empresas operam em mercados para além das fronteiras físicas dos Estados; os produtos vendidos seguem cada vez mais um padrão mundial; os mercados tentam seguir padrões similares, para se tornarem atrativos a investimentos; e cresce a atenção para os valores mobiliários e de operações feitas via rede mundial de computadores<sup>110</sup>.

Como consequência, constrói-se um cenário mais propício à propagação de danos de massa, com capacidade para afetar milhares de pessoas, sem que haja uma resposta adequada para a proteção das vítimas, que precisam avaliar como obter a reparação de um dano que se originou fora de seu território sem ter o amplo acesso à informação sobre a demanda coletiva e sobre o legitimado extraordinário.

Cabe pontuar que aperfeiçoar apenas o sistema pelo *fairness hearing* não é suficiente para as ações coletivas. Se a falta de interesse individual dos integrantes da classe é um obstáculo para os sistemas de vinculação, no mesmo sentido há uma inércia dos membros da classe para que compareçam à audiência e manifestem-se apenas para melhorar a qualidade da decisão<sup>111</sup>.

Em relação à coisa julgada *secundum eventum litis*, trata-

---

<sup>108</sup> NAGAREDA, Richard A. et al. *The law of class actions and other aggregate litigation*. 2. ed. New York: FP, 2013, p. 1.

<sup>109</sup> HENSLER, Deborah R. The global landscape of collective litigation. In: HODGES, Christopher; HENSLER, Deborah R.; TZANKOVA, Ianika. *Class actions in context: how culture, economics and politics shape collective litigation*. Northampton: EE, 2016, p. 4.

<sup>110</sup> CORAPI, Diego. Class actions and collective actions. In: FAIRGRIEVE, Duncan; LEIN, Eva. *Extraterritoriality and collective redress*. Oxford: Oxford University, 2012, p. 3.

<sup>111</sup> ISSACHAROFF, Samuel. Governance and legitimacy in the law of class actions. *The Supreme Court Review*. Chicago: University of Chicago, 1999, p. 337-392.

se de um sistema que não permite ao réu nenhuma outra chance no caso de procedência da demanda coletiva, mas os membros da classe teriam a chance da demanda individual na hipótese de improcedência, com difícil chance de êxito diante do fato de a demanda coletiva ter sido julgada improcedente. Além de oferecer oportunidades diversas às partes, ainda proporciona a proliferação de demandas com o mesmo elemento objetivo.

A partir da ótica constitucional, também não parece adequado o modelo brasileiro, que traz uma nítida desvalorização ao direito processual coletivo. Primeiro, por pressupor que, em caso de improcedência de uma ação coletiva, haveria chance de êxito de uma demanda individual, quando a prática forense indica justamente o contrário. Segundo, ainda em caso de improcedência, em nítida desconsideração ao contraditório realizado no âmbito do processo coletivo e em desprestígio à isonomia, após obter a vitória (improcedência) na demanda coletiva o réu se sujeitará ainda a várias demandas individuais.

#### 4.2. A CONSTRUÇÃO DE UM SISTEMA MULTIPORTAS

O *opt out* é o modelo, em geral, mais adequado para as ações coletivas. Pontua-se, inclusive, a pertinência do *opt out* quando não forem atrativos os custos de litigar individualmente<sup>112</sup> e quando há não residentes afetados, que dificilmente teriam informações suficientes para ingressarem ou não em uma ação coletiva<sup>113</sup>, como constou incidentalmente no julgamento da Suprema Corte norte-americana do processo *Phillips Petroleum Co. v. Shutts*<sup>114</sup>. A possibilidade de vinculação do não residente a um julgamento proferido por outra jurisdição estaria justamente na ciência dos atos processuais praticados e seu consentimento com eles, mediante o não exercício do direito de

---

<sup>112</sup> WOLFF, Tobias Barrington. Preclusion in class action litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 105, p. 775, 2005.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 786.

<sup>114</sup> 472 US 797 (1985).

exclusão<sup>115</sup>.

Destaca-se, ainda, que o modelo de *opt out* é relevante para as demandas de pequeno valor agregado, ao afastar o déficit que poderia haver ao se buscar a reparação dos danos de bagatela<sup>116</sup>.

Esse modelo também já foi considerado, pelo Terceiro Circuito norte-americano, no julgamento do caso *Knepper v. Rite Aid Corp.*<sup>117</sup>, como adequado para as ações coletivas trabalhistas<sup>118</sup>, justamente porque as ações coletivas trabalhistas dependem da obediência às normas estabelecidas na proteção do trabalhador e na efetivação dos julgamentos, para que o direito material seja respeitado<sup>119</sup>. Podem-se afastar, ainda, os riscos de perseguição aos trabalhadores, que acabam proporcionando pouco interesse em *opt in*<sup>120</sup>, mesmo diante das peculiaridades fáticas. As vítimas poderiam ser divididas em subgrupos nas demandas, aproximando as questões similares e afastando as diferentes; ou, ainda, se a peculiaridade fática for tamanha que impossibilite a discussão pela via coletiva, restringe-se a demanda coletiva a debater as questões comuns, sem prejuízo, depois, da discussão sobre as questões que não foram afetadas pelo julgamento da demanda coletiva, já que, nesse caso, provavelmente não ocorrerá a superioridade da ação coletiva.

O *opt out* é, também, um modelo adequado quando se trata de reparação a direitos individuais homogêneos decorrente

---

<sup>115</sup> BASSETT, Debra Lyn. Implied “consent” to personal jurisdiction in transnational class action litigation. *Michigan State Law Review*. East Lansing: Michigan State College of Law, autumn 2004, p. 637.

<sup>116</sup> COFFEE JR., John. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 288, 2010, p. 293.

<sup>117</sup> *Knepper v. Rite Aid Corp.*, 2012 US App. LEXIS 6218 (3rd Cir. Mar. 27, 2012).

<sup>118</sup> Disponível em: <<https://www.employmentclassactionreport.com/flsa/in-through-the-out-door-third-circuit-says-flsa-collective-actions-not-incompatible-with-rule-23-sta/>>. Acesso em: 19 nov. 2016.

<sup>119</sup> BRUNSDEN, Andrew Hybrid class actions, dual certification, and Wage Law Enforcement in the federal courts. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*. Berkeley: University of California, v. 29, n. 2, 2008, p. 272.

<sup>120</sup> ENGSTROM, Carl. *Op. Cit.*, p. 1.545.

de danos ambientais, uma vez que, em uma única ação coletiva, é possível tutelar todos os danos em questão, evitando-se a multiplicação de demandas individuais com o objeto mais restrito do que a demanda coletiva.

O direito de exclusão pode ser oportunizado mais de uma vez, especialmente antes da celebração do acordo ou antes da prolação da sentença, não se limitando a um único momento. Dados mais antigos, mas não irrelevantes, coletados por Miller e Eisenberg apontam que as taxas de *opt out* antes de acordo são geralmente inferiores a 1%<sup>121</sup>. Ainda em relação ao acordo, frisa-se a utilidade dessa sugestão porque a demanda prosseguirá quanto àqueles que exercerem sua exclusão do acordo coletivo, uma vez que algumas vítimas podem querer fazer um acordo mais rapidamente, enquanto outras preferem esperar, tentando receber o maior valor financeiro possível.

Nos países que adotam o *opt out*, a notificação para o seu exercício deve ocorrer, como a Regra 23 (c) (2) (B) das *class actions* norte-americanas, em um prazo geralmente fixado de 30 a 60 dias; ou em uma data preestabelecida, como acontece nas ações coletivas australianas<sup>122</sup>, havendo discricionariedade do tribunal para permitir ou não o *opt out* se ultrapassado o prazo<sup>123</sup>. Parece razoável considerar esse prazo para o exercício do direito de exclusão, aplicando-se, na construção desse modelo sugerido, o mesmo prazo previsto das *class actions* se não houver mais favorável no ordenamento.

A notificação deve ser controlada pelo tribunal<sup>124</sup>, mas

---

<sup>121</sup> <sup>121</sup> MILLER, Geoffrey; EISENBERG, Theodore. The role of opt-outs and objectors in class action litigation: theoretical and empirical issues. *New York University Law & Economics Research Paper Series*, v. 57, n. 4, 2004, p. 1.549. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=528146](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=528146)>. Acesso em: 12 ago. 2017.

<sup>122</sup> KARLSGODT, Paul G. *World class actions: a guide to group and representative actions around the globe*. Oxford: Oxford University, 2012, p. 410.

<sup>123</sup> KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation*. 4. ed. St Paul: West, 2012. p. 202.

<sup>124</sup> FALLA, Élodie. *Op. Cit.*, p. 57.

realizada pelo autor coletivo contendo necessariamente: o tipo de demanda; a classe; a necessidade de advogado; a possibilidade de exclusão da pretensão individual; e a descrição para o procedimento de autoexclusão, incluindo-se o prazo máximo<sup>125</sup>.

Defende-se que a adoção do *opt out*, bem como seu procedimento, devem ser expressos na notificação

destinada às vítimas. No mesmo sentido do abordado para o *opt in*, o *opt out* também poderá ser adotado em qualquer ordenamento caso não haja previsão específica na legislação determinando sistema distinto, quando se deixa para reflexão a relevância do *opt out* exposta neste trabalho.

Por outro lado, um membro da classe só se vinculará a uma demanda coletiva se sua pretensão nela estiver retratada e se lhe for vantajoso<sup>126</sup>. Nessa perspectiva, corroborada por dados empíricos sobre valores mobiliários, realizada na Justiça Federal norte-americana entre 2012 e 2014, em que se verificou elevadas taxas de exclusão quando se tratava de valores superiores a 500 milhões de dólares, o *opt in* pode se revelar um modelo adequado para setores em que os valores pleiteados para reparação são frequentemente elevados, como é o caso dos valores mobiliários, ou até mesmo para demandas em que os valores são geralmente ínfimos<sup>127</sup>, como ocorre no direito do consumidor, mas, em determinado caso concreto, podem se revelar bastante elevados. Nessas hipóteses, é comum que muitos membros exerçam seu direito de exclusão, deixando gastos elevados para serem rateados entre os poucos membros que permanecem vinculados<sup>128</sup>.

---

<sup>125</sup> TRASK, Andrew; ANDERSON, Brian. *Class action playbook*. San Francisco: Lexis Nexis, 2015, p. 244.

<sup>126</sup> SZALAI, A. Beyond opt-in and opt-out: the law and economics of group litigation. In: HÁRSAGI, V.; VAN RHEE, C. H. *Multi-party redress mechanisms in Europe: squeaking mice?* Cambridge: Intersentia, 2014, p. 76.

<sup>127</sup> O conceito de valor elevado, em contraposição a ínfimo, será tratado ainda neste tópico.

<sup>128</sup> COFFEE JR., John C. Accountability and competition in securities class actions: why “exit” works better than voice. *Columbia Law and Economics Working Paper*.

Não obstante haver um consenso real<sup>129</sup> em relação às ações coletivas que envolvam valores elevados se adotado o modelo de *opt in*, o potencial econômico do litígio retira as supostas vítimas da inércia e permite que ocorra, de fato, avaliando os possíveis riscos, a confiança no autor coletivo e a vontade ou não de se vincularem. Em se tratando de valores elevados, o não exercício do *opt in* não deixa os danos sem reparação, já que o próprio valor em questão é um incentivo para que cada suposta vítima não deixe de buscar sua reparação.

Com base nesse cenário, a finalidade do *opt out*, de valorização e promoção do papel das ações coletivas, acaba se descharacterizando. Torna-se um modelo que perde a sua eficácia, ao se enfraquecerem alguns de seus aspectos positivos, visto que a pesquisa empírica demonstra não haver inércia: como as supostas vítimas acabam procurando advogados para ajuizar ações individuais, proporciona-se o acesso à justiça e a efetivação do direito material, não obstante se tratar de um acesso à justiça que possa ser enfraquecido. A relação processual pode persistir desequilibrada, mas, considerando que também não seria efetivo um elevado número de *opt outs*, capaz de revelar-se como um verdadeiro desincentivo ao autor coletivo, o *opt in* pode ser o modelo mais adequado.

Defender o *opt in* nessas situações não deixaria as vítimas desamparadas, ainda que se cogitasse de uma matéria consumerista de elevado valor, uma vez que, se o valor é elevado, bem distante das situações de dano de bagatela, as vítimas costumam logo procurar advogado ou o defensor público para buscar sua reparação, a fim de se informar sobre como assegurar o direito material.

Tal cenário também em nada desprestigia as ações coletivas, porque, ao buscar a assistência jurídica, seria a suposta

---

New York, n. 329, 2008, p. 5. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1113845](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113845)>. Acesso em: 14 maio 2016.

<sup>129</sup> DODSON, Scott. *Op. Cit.*, p. 186.

vítima informada sobre a ação coletiva e a ela poderia se vincular. Caso não procurasse a assistência jurídica de pronto, receberia a notificação, informando sobre a existência da ação coletiva e sua possibilidade de se vincular ou não, momento no qual exerceria sua opção.

Cabe, porém, refletir o significado de valor elevado, que se sugere como parâmetro para o exercício do *opt in*. Apesar de a fixação de um critério trazer, pelo menos em tese, maior segurança jurídica, tais valores podem variar em cada ordenamento e, até mesmo, dentro de cada região do país. Nessa perspectiva, o elevado valor deve ter como parâmetro o valor do dano individualmente considerado, diante dos valores habitualmente requeridos a título de reparação em demandas, considerando a peculiaridade da região tratada. Questões referentes a direitos individuais homogêneos tratam de danos de massa, que, com frequência, já foram analisados anteriormente pelo Poder Judiciário. Esse critério, apesar de aparentemente fluido, não gerará dificuldade prática, já que frequentemente os pedidos sobre uma determinada questão massificada se referem a valores com pouca variação e, pela extensão do dano, é possível aferir se o valor, pelo menos abstratamente, será elevado ou não para os parâmetros adotados.

Acrescenta-se que o modelo adotado deve restar fundamentado na decisão judicial, de forma que reste claro o comando a ser seguido pela vítima, caso deseje ter sua pretensão vinculada à demanda coletiva.

Entretanto, parece de pouca valia exigir a prova de cada membro da classe que desejar exercer o *opt in*, parecendo suficiente qualquer indicativo de similitude com a situação demonstrada. Deve a prova ocorrer no curso da demanda, e não por ocasião da inclusão na demanda coletiva<sup>130</sup>.

---

<sup>130</sup> A observação torna-se pertinente na medida em que alguns sistemas que adotam o *opt in* exigem essa prova, como retratado em KESKE, Sonja E. *Op. Cit.*, p. 121.

### 4.3. A ADOÇÃO DO MODELO PROPOSTO

Por fim, apesar de ser possível localizar peculiaridades no modelo de ações coletivas adotado em cada país, é viável implementar a delimitação ora proposta em todos os ordenamentos cujas legislações não prevejam expressamente para as ações coletivas um modelo específico de vinculação, já que, ao menos nos países americanos e europeus que adotam o modelo em questão, não se localizou qualquer óbice na previsão constitucional das ações coletivas para a adoção de um ou de outro sistema de vinculação. Se a previsão legislativa ocorrer apenas para determinada matéria específica, parece que não haverá problema a adoção imediata do modelo ora proposto nos demais temas e a reflexão sobre a adequação das previsões. Já nas legislações que preveem especificamente a vinculação, espera-se deixar ao menos para reflexão as situações abordadas neste item.

### CONCLUSÃO

Os diferentes modelos sistemas de vinculação analisados ao longo deste artigo foram localizados a partir do destaque de alguns ordenamentos às ações coletivas, embora não se possa restringir um sistema a um ordenamento ou a uma pretensão. Todavia, não se pretende afirmar que foram expostos todos os sistemas até então hoje existentes, mas que foram mencionados todos os sistemas localizados durante a pesquisa.

Cada abordagem ocorreu a partir da ótica de argumentos favoráveis e contrários. Com base nesses aspectos, afastou-se o pensamento de que apenas o *opt out* seria o modelo adequado, por trazer maior efetividade ao processo coletivo. Pode – e deve – existir um modelo a ser adotado em diversos ordenamentos, mas este depende da quantidade de pessoas envolvidas, do grau de informação que as pessoas detêm. Trabalhar com um sistema de vinculação das pretensões individuais à demanda coletiva



multiportas, mais democrático, mais pluralista, trará uma maior adequação ao caso concreto.

A referida perspectiva, porém, não significa que todo modelo possa ser adequado. A partir das pesquisas, foram afastados alguns modelos, como modelos mistos de *opt in* e *opt out*, a vinculação obrigatória e até mesmo a coisa julgada *secundum eventum litis*.

Como conclusão, propõe-se, em princípio, a adoção do *opt out* combinado com a coisa julgada *secundum eventum probationis* como regra, de forma a melhor aproveitar o potencial das demandas coletivas, não obstante ser viável aplicar-se o *opt in* combinado com a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

O *opt out* combinado com a coisa julgada *secundum eventum probationis* possibilitaria realizar o papel das ações coletivas de forma eficaz. Se respeitado o devido processo coletivo e observadas as salvaguardas legais, em caso de suficiência probatória, não haveria razão para não vincular a classe.

Não se pretende, ao se defender o modelo de *opt out*, difundir as ações coletivas como maior instrumento de compensação econômica do prejuízo sofrido em decorrência de acidentes, mas apenas que tais danos causados não podem ficar sem reparação, sejam ou não falhos os demais mecanismos de assistência para as vítimas. Evita-se, dessa forma, a necessidade de uma extensa alavanca judicial por meio de demandas individuais para efetivar essa reparação.

O *opt out*, tal como sugerido, não deve ser oportunizado em um único momento, no início da demanda coletiva, mas, também, por ocasião de eventual proposta de acordo, antes que ocorra sua homologação pelo juiz, ou antes da prolação da sentença, de forma que a ação coletiva possa servir como instrumento que permita a avaliação e a participação das supostas vítimas, para que possam se vincular ao resultado do julgamento coletivo.

Já o *opt in*, combinado com a coisa julgada *secundum eventum probationis*, permitiria um consentimento real com a vinculação à ação coletiva e a reparação do dano, seja pela tutela coletiva seja pela tutela individual, sendo que a improcedência por insuficiência de prova não impediria nova demanda coletiva. Este modelo é adequado para demandas que envolvam elevados valores na esfera individual; e a opção pela esfera da tutela coletiva não deve inibir a propositura de nova demanda se for reconhecida a insuficiência probatória.

Espera-se que a sugestão de um sistema plural possa impulsionar reformas legislativas em prol da maior efetividade do direito processual coletivo.



## REFERÊNCIAS

- ALEXANDER, Charlotte S. Would an opt in requirement fix the class action settlement?: evidence from the Fair Labor Standards Act. *Mississippi Law Journal*. Jackson, Mississippi College School of Law, v. 443, a. 80, p. 443-496, 2011.
- ALMEIDA, Marcelo Pereira. A efetividade do processo coletivo como garantia à ordem jurídica justa. In: CARNEIRO, Athos de Gusmão; CALMON, Petrônio. *Bases científicas para um renovado Direito Processual*. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2009. p. 79-123.
- ARRUDA ALVIM, José Manuel de. Notas atuais sobre a figura da substituição processual. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 106, n. 27, 2002, p. 18-27.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A ação popular do Direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. In: \_\_\_\_\_. *Temas de*

- Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977. p. 110-126.
- \_\_\_\_\_. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 61, p. 187-200, jan.-mar. 1991.
- \_\_\_\_\_. *Litisconsórcio*. Rio de Janeiro: Forense, 1972.
- \_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. In: BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 2004. 8ª série, p. 153-164.
- \_\_\_\_\_. *O novo processo civil brasileiro*. 29. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.
- BASSET, Debra Lyn. Implied “consent” to personal jurisdiction in transnational class action litigation. *Michigan State Law Review*. East Lansing: Michigan State College of Law, p. 619-642, Autumn 2004.
- \_\_\_\_\_. Just go away: representation, due process, and preclusion in class actions. *Brigham Young University Law Review*. Provo: Brigham Young University, 2009, p. 1.079-1.126.
- BERTELSEN, Bruce I.; CONNOR, Gerald W.; CALFEE, Mary S. The Rule 23(b)(3) Class Action: an empirical study. *Georgetown Law Journal*. Washington: Georgetown University Law Center, v. 62, p. 1.123-1.172, 1974.
- BRONSTEEN, John; FISS, Owen. Class action settlements: an opt-in proposal. *University of Illinois Law Review*. Champaign: University of Illinois, n. 903, p. 903-928, 2005.
- \_\_\_\_\_. The class action rule. *Notre Dame Law Review*. Notre Dame: Notre Dame Law School, v. 78, p. 1.419-1.453, 2003.
- BRUNSDEN, Andrew C. Hybrid class actions, dual certification, and Wage Law Enforcement in the federal courts. *Berkeley Journal of Employment and Labor Law*. Berkeley: University of California, v. 29, n. 2, p. 269-310,

- 2008.
- BURBANK, Stephen B. The Class Action Fairness Act of 2005 in historical context: a preliminary view. *University of Pennsylvania Law Review*. Philadelphia: University of Pennsylvania Law School, n. 156, p. 1.439-1.551, jun. 2008.
- CAMPOS, Sergio J. The class action as trust. *Washington Law Review*. Seattle, University of Washington, v. 91, 2016. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2727856](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2727856)>. Acesso em: 10 abr. 2016.
- CASSONE, Alberto; RAMELLO, Giovanni B.; BACKHAUS, Jürgen G. *The Law and Economics of class actions in Europe: lessons from America*. Northampton: EE, 2012.
- COFFEE JR., John C. Accountability and competition in securities class actions: why “exit” works better than voice. *Columbia Law and Economics Working Paper*. New York, n. 329, 2008. Disponível em: <[https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1113845](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1113845)>. Acesso em: 14 maio 2016.
- \_\_\_\_\_. Class action accountability: reconciling exit, voice, and loyalty in representative litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 100, p. 370-439, 2000.
- \_\_\_\_\_. *Entrepreneurial litigation: its rise, fall and future*. Cambridge: Harvard University, 2015.
- \_\_\_\_\_. Litigation governance: taking accountability seriously. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 110, n. 2, p. 288-351, 2010.
- CONTE, Alba; NEWBERG, Herbert; RUBENSTEIN, William B. *Newberg on class actions*. V. 1-3. New York: Thomson Reuters Westlaw, 2011.
- CORAPI, Diego. Class actions and collective actions. In: FAIRGRIEVE, Duncan; LEIN, Eva. *Extraterritoriality and*

- collective redress*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 3-14.
- COX, Jeannette. Information famine, due process, and the revised class action rule: when should courts provide a second opportunity to opt out? *Notre Dame Law Review*. Notre Dame: Notre Dame School of Law, v. 80, p. 377-402, 2015.
- CRUZ E TUCCI, José Rogério. Código do consumidor e processo civil: aspectos polêmicos. *Revista dos Tribunais*. São Paulo: RT, v. 671, n. 80, p. 32-39, set. 1991.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de Direito Processual Civil*. V. 4: Processo coletivo. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2011.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Processual Civil* V. 4: Processo coletivo. 10. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.
- DIJCK, Gijs van. When do individuals participate in class actions? *TISCO Working Paper Series on Civil Law and Conflict Resolution Systems: n. 007/2010*. Tilburg: Tilburg Law School, Dec. 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1641174](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1641174)>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- DODSON, Scott. An opt-in option for class action. *Michigan Law Review*. Ann Arbor: University of Michigan Law School, v. 115, n. 2, p. 171-214, Nov. 2016.
- ENGSTROM, Carl. What have I opted myself into? Resolving the uncertain status of opt-in plaintiffs prior to conditional certification in fair labor standards act litigation. *Minnesota Law Review*. Minneapolis: University of Minnesota Law School, v. 96, p. 1.544-1.580, 1996.
- EPSTEIN, Richard A. *Class actions: aggregation, amplification and distortion*. University of Chicago, 2013. Disponível em: <[http://www.law.uchicago.edu/files/files/182.rae\\_class-action\\_0.pdf](http://www.law.uchicago.edu/files/files/182.rae_class-action_0.pdf)>. Acesso em: 6 abr. 2016.

- ERVO, Laura. Opt-in is out and opt-out is in: dimensions based on nordic options and the comission's recommendation. In: HESS, Burkhard; STORSKRUBB, Eva; BERGSTRÖM, Maria. *EU Civil Justice: current issues and future outlook*. New York: Bloomsbury, 2016, p. 185-200.
- FALLA, Élodie. *The role of the court in collective redress litigation: comparative report*. Brussels: Larcier, 2014.
- FAIRGRIEVE, Duncan; LEIN, Eva. *Extraterritoriality and collective redress*. Oxford: Oxford University, 2012.
- FRANKEL, Richard. The disappearing opt-out right in punitive damages class actions. *Wisconsin Law Review*. Madison: Wisconsin College of Law, v. 563, p. 1-58, 2011.
- GERADIN, Damien. Collective redress for antitrust damages in the European Union: is this a reality now? *George Mason Law Review*. Arlington, n. 15-16, 2015. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2593746](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2593746)>. Acesso em: 18 jan. 2016.
- GILLES, Myriam E. Opting out of liability: the forthcoming near-total demise of the modern class action. *Cardozo Law Legal Studies Research Paper*, New York, n. 100, 2004. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=624002](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=624002)>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- GRINOVER, Ada Pellegrini et al. *Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_. et al. *Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.
- \_\_\_\_\_.; WATANABE, Kazuo; MULLENIX, Linda S. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. São Paulo: RT, 2008.
- HÁRSAGI, V.; VAN RHEE, C. H. *Multi-party redress mechanisms in Europe: squeaking mice?* Cambridge:

- Intersentia, 2014.
- HENSLER, Deborah R. *Can private actions enforce economic regulations?: Do they? Should they?* Artigo gentilmente cedido pela autora.
- \_\_\_\_\_. The global landscape of collective litigation. In: HODGES, Christopher; HENSLER, Deborah R.; TZANKOVA, Ianika. *Class actions in context: how culture, economics and politics shape collective litigation*. Northampton: EE, 2016. p. 3-19.
- \_\_\_\_\_. The globalization of class actions: an overview. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*. Philadelphia: SAGE, v. 622, p. 7-29, Mar. 2009.
- \_\_\_\_\_. *Third-party litigation financing of class action litigation in the United States: will the sky fall?* Artigo gentilmente cedido pela autora.
- \_\_\_\_\_ et al. *Class action dilemmas: pursuing public goals for private gain*. Santa Monica: Rand Institute for Justice, 2000.
- \_\_\_\_\_; ROWE JR., Thomas D. Beyond “it just ain’t worth it”: alternative strategies for damage class action reform. *Law and Contemporary problems*. Durham: Duke University College of Law, v. 64, p. 137-161, 2001.
- HIRSCHMAN, Albert O. *Exit, voice, and loyalty: responses to decline in firms, organizations, and states*. Cambridge: Harvard University, 1970.
- HODGES, Christopher. Collective redress: A breakthrough or a damp squibb? *Journal of Consumer Policy*. New York: Springer, v. 37, p. 1-23, 2014.
- \_\_\_\_\_. *The reform of class and representative actions in European legal system: a new framework for collective redress in Europe*. Portland: Hart, 2008.
- ISSACHAROFF, Samuel. Preclusion, due process, and the right to opt out of class actions. *Notre Dame Law Review*. New York: Notre Dame Law School, v. 77, p. 1.057-1.082,

May 2002.

- JERETINA, Ursa. Administrative aspects of alternative consumer dispute resolution in the European Union (EU), Slovenia and Croatia. *The NISPAcee Journal of Public Administration and Policy*. Budapest: The Local Government and Public Service Reform Initiative, v. IX. n. I, p. 191-222, Summer 2016.
- KARLSGODT, Paul G. *World class actions: a guide to group and representative actions around the globe*. Oxford: Oxford University, 2012.
- KESKE, Sonja E. *Group litigation in European competition law: a law and economic perspective*. Tübingen: Erasmus, 2009.
- KLONOFF, Robert H. *Class actions and other multi-party litigation in a nutshell*. 4. ed. St. Paul: West, 2012.
- \_\_\_\_\_. *The decline of class actions*. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2038985](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2038985)>. Acesso em: 20 jul. 2012.
- \_\_\_\_\_. The Judiciary's flawed application of Rule 23's "adequacy of representation requirement". *Michigan State Law Review*. East Lansing: Michigan State University College of Law, p. 671-702, Autumn 2003.
- LESKINEN, Charlotte. Collective antitrust damages actions in the EU: The Opt In v. The Opt Out Model. *IE Law School Working Paper*, n. 10-03, 2010. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1612731](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1612731)>. Acesso em: 17 nov. 2013.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.
- LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: dos direitos aos litígios coletivos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- \_\_\_\_\_. *O devido processo legal coletivo: representação,*



- participação e efetividade da tutela jurisdicional. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná. Curitiba: UFPR, 2015.
- MARSON, James; FERRIS, Katy. Collective redress: broadening EU enforcement through state liability? *European Business Law Review*. Alphen an den Rijn: Kluwer Law Online, 2016. Disponível em: <<http://shura.shu.ac.uk/9834/>>. Acesso em: 22 dez. 2016.
- MATTIOLI, Michael R. Opting out: procedural fair use. *Virginia Journal of Law and Technology*. Charlottesville: University of Virginia, vol. 12, n. 3, p. 1-29, Spring 2007.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A coisa julgada e os processos coletivos no Direito vigente e no Projeto de Nova Lei da Ação Civil Pública (PL n. 5.139/2009). In: GOZZOLLI, Maria Clara et al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pelligrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 67-78.
- \_\_\_\_\_. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. São Paulo: RT, 2014.
- \_\_\_\_\_. *Incidente de resolução de demandas repetitivas: sistematização, análise, e interpretação do novo instituto processual*. Rio de Janeiro: Gen/Forense, 2016.
- \_\_\_\_\_. O código modelo de processos coletivos do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual. *Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, n. 12, p. 19-48, nov. 2004.
- \_\_\_\_\_. Processos coletivos na Ibero-América. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos et al. *Processo em Jornadas*. XI Jornadas Brasileiras de Direito Processual. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 1.013-1.272.

- \_\_\_\_\_. Resolução coletiva de conflitos. In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WAMBIER, Teresa. *O processo em perspectiva: jornadas brasileiras de Direito Processual*. São Paulo: RT, 2013. p. 47-70.
- \_\_\_\_\_; OSNA, Gustavo; ARENHART, Sérgio Cruz. Cumprimento de sentenças coletivas: da pulverização à molecuralização. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 222, p. 41-64, ago. 2013.
- \_\_\_\_\_; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. A Suprema Corte canadense e as ações coletivas: a relevância do julgamento Western Canadian Shopping Centres Inc. v. Dutton. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 240, p. 175-189, 2015.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. Acesso à justiça: uma releitura da obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth a partir do Brasil 40 anos depois. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal*. Bogotá, v. 1, p. 47-85, 2015.
- \_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. BARRETO, Susana Cadore Nunes. A gratuidade de justiça e a assistência jurídica gratuita no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER JR., Fredie; SOUSA, José Augusto Garcia de (Org.). *Repercussões do Novo CPC*. V. 5: Defensoria Pública. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 23-38.
- MESQUITA, José Ignácio Botelho. Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor. *Revista do Advogado*. São Paulo: AASP, v. 33, p. 80-82, dez. 1990.
- MESULAM, Semra. Collective rewards and limited punishment: solving the punitive damages dilemma with class. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 104, p. 1.114-1.149, 2004.
- MILLER, Geoffrey; EISENBERG, Theodore. The role of opt-outs and objectors in class action litigation: theoretical and empirical issues. *New York University Law & Economics Research Paper Series*, v. 57, n. 4, p. 1.529-

- 1.567, 2004. Disponível em: <[http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=528146](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=528146)>. Acesso em: 15 nov. 2013.
- MONEY-KYRLE, Rebecca. Legal standing in collective redress actions for breach of EU Rights: facilitating or frustrating common standard and access to justice? In: HESS, Burkhard; STORSKRUBB, Eva; BERGSTRÖM, Maria; *EU Civil Justice: current issues and future outlook*. Portland: Bloomsbury, 2016. p. 223-253.
- MULHERON, Rachael. A channel apart: why the United Kingdom has departed from the European Commission's Recommendation on Class Actions. *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*. Cambridge: University of Cambridge, p. 36-65, 2015.
- \_\_\_\_\_. Costs shifting, security for costs, and class actions: lessons from elsewhere. In: DWYER, Déirdre. *The civil procedure rules ten years on*. Oxford: Oxford University, p. 183-228, 2012.
- \_\_\_\_\_. In defense of the requirement for foreign class members to opt in to an English class actions. In: FAIRGRIEVE, Duncan; LEIN, Eva. *Extraterritoriality and collective redress*. Oxford: Oxford University, 2012. p. 245-266.
- NAGAREDA, Richard. Autonomy, peace and "put" options in the mass tort claims. Cambridge: Harvard Law School, v. 115, 2002, p. 2-77.
- \_\_\_\_\_. *Mass tort litigation in a world of settlement*. Chicago: Oxford University, 2007.
- \_\_\_\_\_. The preexistence principle and the structure of preclusion. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 103, n. 2, p. 149-242, Mar. 2003.
- \_\_\_\_\_. et al. *The law of class actions and other aggregate litigation*. New York: FP, 2009.
- \_\_\_\_\_. et al. *The law of class actions and other aggregate litigation*. 2. ed. New York: FP, 2013.

- NAPIER, Michael; MUSGROVE, Robert (Org.). *Improving access to justice through collective actions: developing a more efficient and effective procedure for collective actions*. Civil Justice Council. London: UCL, 2008
- TÉTRAULT, McCarthy. *Defending class actions in Canada*. Toronto: CCH, 2002.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Relações entre ações individuais e ações coletivas: anotações sobre os efeitos decorrentes das ações coletivas para defesa de direitos individuais homogêneos em relação às pretensões individuais sob a perspectiva dos arts. 35 a 38 do projeto de lei que altera a ação civil pública. In: GOZZOLI, Maria Clara et al. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 407-426.
- SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *Opt In v. Opt Out: em defesa do Opt Out como modelo para as ações coletivas*. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, v. 238, 2014, p. 215-231.
- VALGUARNERA, Filippo. Legal tradition as an obstacle: Europe's difficult journey to class actions. *Global Jurist*. Berkeley: BEP, v. 10, p. 1-46, 2010.
- VELLOSO, Carlos Mario da Silva. Do mandado de segurança e institutos afins na Constituição de 1988. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *Mandados de segurança e de injunção*. São Paulo: Saraiva, 1990. p. 75-106.
- VIGORITI, Vincenzo. *Interesse collettivi e processo: la legittimazione ad agire*. Milano: Giuffrè, 1979.
- VOET, Stefaan. *Belgium's new consumer class action*. Antwerp: Intersentia, 2014. Disponível em: <[https://www.academia.edu/8942335/Belgiums\\_New\\_Consumer\\_Class\\_Action](https://www.academia.edu/8942335/Belgiums_New_Consumer_Class_Action)>. Acesso em: 13 nov. 2016.
- \_\_\_\_\_. Consumer collective redress in Belgium: class actions

- to the rescue? *European Business Organization Law Review*. London: Springer, v. 16, p. 121-143, 2015.
- \_\_\_\_\_. European collective redress: a status quaestionis. *International Journal of Procedural Law*. Luxembourg: IAPL, 2014, v. 4, n. 1, p. 97-128, 2014.
- \_\_\_\_\_. The crux of the matter: funding and financing collective redress mechanisms. In: HESS, Burkhard; BERGSTRÖM, Maria; STORSKRUBB, Eva. *EU Civil Justice: current issues and future outlook*. Portland: Bloomsbury, 2016. p. 201-222.
- WOLFF, Tobias Barrington. Preclusion in class action litigation. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 105, p. 717-808, 2005.
- WRBKA, Stefan. *European consumer access to justice revisited*. Cambridge: Cambridge University, 2015.
- ZIMMERMAN, Adam S.; SANT'AMBROGIO, Michael D. The agency class action. *Columbia Law Review*. New York: Columbia Law School, v. 112, p. 1.992-2.067, 2004.