

REINALDO DE FRANCISCO FERNANDES

**A LEGITIMAÇÃO PARA AS DEMANDAS COLETIVAS NO
PROCESSO DO TRABALHO**

A Legitimação Sindical Privilegiada

MESTRADO EM DIREITO

Orientador: Nelson Mannrich

Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo - USP

São Paulo - 2010

REINALDO DE FRANCISCO FERNANDES

**A LEGITIMAÇÃO PARA AS DEMANDAS COLETIVAS NO
PROCESSO DO TRABALHO**

A Legitimação Sindical Privilegiada

MESTRADO EM DIREITO

Orientador: Nelson Mannrich

Trabalho apresentado em conclusão do Curso de Mestrado em Direito do Trabalho e Seguridade Social, em cumprimento às exigências parciais para obtenção do título de Mestre sob a orientação do Professor Doutor Nelson Mannrich.

Faculdade de Direito - Universidade de São Paulo – USP

São Paulo - 2010

Banca examinadora

Dedico este trabalho à amorosa Isabela, minha querida filha.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me conservado em perfeita saúde durante todos esses anos, permitindo enfrentar as dificuldades como quem evolui a cada superação.

De igual forma quero agradecer ao meu orientador, Professor Nelson Mannrich, que não obstante ocupar posição de destaque no meio jurídico-trabalhista apresentou-se de maneira incrivelmente solícita, amistosa, conduzindo seus alunos com carinho, dedicação e companheirismo, digno do respeito que possui. Espero ter honrado o professor Nelson através desse estudo.

Também agradeço à minha esposa Rejane, que sempre me incentivou a continuar, revelando-se uma companheira maravilhosa.

Aos colegas de escritório, que de alguma forma contribuíram para a produção deste trabalho, na discussão de idéias, nas indicações bibliográficas, ou no esforço pessoal para suportar minhas ausências da atividade profissional, muito obrigado.

RESUMO

O presente estudo analisa a *legitimatio ad causam* para as ações coletivas, em especial as que envolvem as relações de trabalho, sempre com ênfase na participação do sindicato como principal legitimado. A partir de premissas destacadas ao longo do texto, o estudo propõe uma legitimação privilegiada em favor do sindicato, permitindo a valorização da instituição, ampliando-se o conceito de democracia participativa para dentro do processo.

O estudo da legitimação privilegiada foi ratificado pela análise do Direito projetado, assim como pelo sistema da *class action*, fonte inquestionável dos estudos sobre as demandas coletivas. Questões como o regime da coisa julgada ou o sistema de litisconsórcio nessas modalidades de ações, também fizeram parte do estudo, tendo o litisconsórcio necessário destaque especial. Desse modo, admitindo-se nas ações coletivas uma das formas mais modernas e eficazes de defesa dos interesses de massa, o estudo busca atribuir maior responsabilidade e prestígio aos sindicatos, na perspectiva de reconhecer em sua figura o representante adequado da *class*, contribuindo assim, com a tendência mundial de desenvolvimento sindical, lastreada na liberdade e representação abrangente.

ABSTRACT

The present study analyses the legitimatio ad causam for the collective actions , specially, those involving employment relationships, always with emphasis on the participation of the unions as the main legitimated. Based on the main assumptions in the text, this study proposes a privileged legitimation in unions favor, permitting the valorization of the institution, extending the concept of participative democracy in the proceeding.

The privileged legitimization's study was ratified by the analysis of the bills, as well as the class action's system, unquestionable source of the essays on collective demands. Questions as the matter adjudged or the system of the joint action in those categories of actions also were part of the study, being the joint action a necessary special outstanding. Thus, admitting the collective actions as one of the most modern and efficient way of defense of the interest of the mass, the study expects to attribute more responsibility and prestige to the unions, in the perspective of recognizing in its figure the adequate representative of the class, contributing, with the worldwide tendency of union development, propagated in the freedom and comprehensive representation.

SUMÁRIO

Introdução	10
Capítulos	
I. A CLASSIFICAÇÃO DOS INTERESSES	14
1.1 Interesse e direito	14
1.2 Interesse público e privado	16
II. O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DOS INTERESSES	19
2.1 Os interesses coletivos em espécie	23
2.2 A aplicação do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho	23
2.3 Os interesses difusos	26
2.4 Os interesses coletivos <i>stricto sensu</i>	31
2.5 Os interesses individuais homogêneos	32
III. A COLETIVIZAÇÃO DOS INTERESSES E O ACESSO À JUSTIÇA	38
3.1 A <i>class action</i> como referência das ações coletivas	42
3.2 As relações coletivas do trabalho na perspectiva da tutela jurisdicional	45
3.2.1 O Dissídio Coletivo	46
3.2.2 A Ação Civil Pública	51
3.2.3 O Mandado de Segurança Coletivo	55
3.3 “Ação Coletiva”: à espera de uma definição	56
3.4 O regime da coisa julgada nas demandas coletivas	59
IV. A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR NAS DEMANDAS COLETIVAS	69
4.1 Os legitimados para as demandas coletivas trabalhistas	69
4.2 A questão da titularidade dos interesses <i>versus</i> a legitimação para agir	70
4.2.1 A legitimação extraordinária subordinada	72
4.2.2 A legitimação extraordinária autônoma	72
4.2.3 A legitimação extraordinária autônoma e concorrente	72
4.2.4 A legitimação extraordinária autônoma e exclusiva	73
4.3 A substituição processual	73
4.4 A legitimação para as ações coletivas é ordinária ou extraordinária?	76
4.4.1 A teoria da legitimação ordinária	79
4.4.2 A teoria da legitimação extraordinária	85
4.4.3 A legitimação em decisões do Supremo Tribunal Federal	87

4.4.4 A teoria da legitimação concorrente e disjuntiva	89
4.4.5 A teoria da legitimação autônoma	90
V. A LEGITIMAÇÃO PARA AS AÇÕES COLETIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA: A LEGITIMAÇÃO SINDICAL PRIVILEGIADA	95
5.1 A legitimação privilegiada como reconhecimento da relevância jurídica do sindicato	95
5.1.1 O surgimento do movimento sindical	95
5.1.2 A fase das corporações de ofício	96
5.1.3 O movimento sindical no Brasil	99
5.1.4 O direito de associação como garantia fundamental	101
5.1.5 O movimento sindical na atualidade	104
5.2 A democracia participativa exercida no âmbito processual	106
5.3 O “adequacy of representation” qualifica a legitimação	116
5.4 A participação dos sindicatos nas demandas coletivas é requisito de liberdade sindical	123
5.5 A ação coletiva passiva como reforçador da legitimação sindical	125
5.6 A Emenda Constitucional nº45 e a restrição da legitimação do <i>parquet</i> para o Dissídio Coletivo	130
5.7 A queda da Súmula 310, do TST, como fator de prestígio à legitimação sindical	132
5.8 O estudo da legislação projetada	134
5.8.1 O Fórum Nacional do Trabalho e as propostas de modificação legislativa	134
5.8.2 O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos	138
5.8.3 O Projeto de reforma da Lei da Ação Civil Pública	141
5.9 A atuação ministerial para as demandas coletivas na crítica da doutrina	147
5.10 A defesa dos interesses difusos pelas centrais sindicais	153
5.11 O reconhecimento da legitimação privilegiada implica reanálise da legitimação autônoma	155
5.12 A participação dos sindicatos nas demandas coletivas e o litisconsórcio	158
Conclusão	165
Bibliografia	169

INTRODUÇÃO

As demandas coletivas estão sendo paulatinamente incorporadas à cultura dos países de *civil Law*, à medida que fracassam, ou apresentam pouca efetividade as tentativas de tornar o processo mais célere, justo e menos oneroso. A tradição milenar do processo voltado ao atendimento dos interesses do indivíduo isolado tem se mostrado um obstáculo cada vez menos intransponível, graças às reformas ocorridas no Direito brasileiro nas últimas décadas, tais reformas iniciaram-se, mais expressivamente, com a Constituição Federal de 1988, que conferiu status constitucional aos legitimados coletivos, sendo seguida pelo Código de Defesa do Consumidor que impulsionou o uso pulverizado das demandas coletivas, com a mudança operada na Lei das Ações Cíveis Públicas.

Para evitar a centralização do poder em um único representante, a legislação que compõe o microsistema de processos coletivos atribuiu legitimidade a vários entes, como as associações, os sindicatos (como espécie do primeiro) e o Ministério Público. Contudo, tal condição, aparentemente vantajosa para o grupo de interessados, vem apresentando um efeito inesperado, dada a pujança e vocação para o processo de uns que oprimem ou que servem de sustento à inércia de outros, desestabilizando a estrutura construída pela história. Provoca, assim, uma polarização que não contribuiu para o desenvolvimento tanto dos atores quanto da própria sociedade que depende da saúde do sistema para que as demandas coletivas resultem maior utilização e efetividade possível.

A estrutura sindical perde com a legitimação concorrente para tais demandas na esfera trabalhista, dada a situação de conforto gerada pelo grande volume de demandas patrocinadas pelo *parquet*, que atrai para si o posto de defensor primeiro dos grupos e das categorias. A timidez sindical enfraquece o já prejudicado desenvolvimento sindical. Torna-se necessária uma revisitação dos conceitos de legitimação, com uma interpretação sistemática mais moderna e adequada para as referidas demandas. Considere-se, em um plano superior, o texto constitucional do artigo 8º, III, e toda a estrutura lastreada na participação social nas decisões, buscando a aplicação plena dos preceitos internacionais de liberdade sindical.

O tema se justifica pela necessidade de adequação dos novos institutos das demandas coletivas, com as modificações legislativas, como a Emenda Constitucional nº45, que restringiu ainda mais a legitimação ministerial para as ações de greve, ou pelo reconhecimento da relevância social das centrais sindicais com a edição da Lei 11.648 de 2008. Ao mesmo tempo, a jurisprudência revê seus antigos paradigmas, alterando substancialmente o uso da legitimação sindical para as ações de grupo, como o que ocorreu com a revogação da súmula 310, do Tribunal Superior do Trabalho, ou com as decisões emblemáticas do Supremo Tribunal Federal ampliando ao máximo o espectro da legitimação inserida no texto do artigo 8º, III, da Constituição Federal.

O estudo propõe, então, analisar o tema da legitimação para as ações individuais e coletivas. Contudo, o estudo da legitimação para as ações individuais é analisada apenas com o objetivo de estabelecer a divisão conceitual entre ela e a “nova” legitimação coletiva, dado que no processo civil brasileiro, ao qual está montado o processo do trabalho por força da subsidiariedade que a Consolidação impõe, a concepção de legitimação para a ação está intimamente ligada à coincidência da legitimação para o direito material a ser discutido na ação.

A única hipótese permissiva de não coincidência é a da substituição processual prevista no artigo 6º. do Código Processual, gerando um conflito de partida a ser solucionado pelo estudo. Afinal, a legitimação para as demandas coletivas é de natureza ordinária, extraordinária ou de um terceiro gênero?

A conhecida classificação da legitimação para as ações coletivas como “autônoma e concorrente” não pressupõe a sua utilização para defesa dos interesses das relações coletivas de trabalho, em que o sindicato figura como legítimo e único representante dotado de outorga constitucional para representar os interesses dessa natureza, o que demanda um olhar atento sobre o conceito e uma dúvida sobre sua adequada utilização.

Nesse passo, a dissensão doutrinária nos chamou a atenção ao ponto de nos compelir a produzir um pequeno quadro comparativo de opiniões que apontou a variedade de caminhos trilhados para justificar o mesmo instituto, demonstrando a sua beleza e necessidade de aprofundamento.

A proposta para o estudo sobre as demandas coletivas é aprofundar o objetivo da concessão da legitimação aos protagonistas dessas demandas: os sindicatos e o Ministério Público do Trabalho, propondo-se um debate sobre a existência de um privilégio em favor (poder-dever) de um, não em detrimento do outro, mas em clara cooperação com o outro, atendendo-se aos preceitos maiores da norma, quais sejam, a distribuição mais adequada, rápida e menos custosa da justiça.

A *class action* e a *defendant class action* do Direito norte-americano, fonte natural e obrigatória dos estudos sobre as ações coletivas, tornar-se-ão um dos fundamentos das conclusões sobre a legitimação privilegiada a partir do modelo de exigência do “representante adequado” como condição para regular processamento de uma ação de classe.

Pretende a pesquisa estabelecer um paralelo entre tais protagonistas, partindo-se da análise do Direito nacional - buscando apoio no Direito estrangeiro, pontuando claramente o efeito globalizado desta importante matéria - e da experiência profissional, o que possibilitou rigorismo ao estudo, com enfoque subjetivo, contudo. O estudo não se permitiu avançar além dos limites das ações judiciais coletivas aplicáveis ao Direito do Trabalho. Assim, questões como arbitragem, negociações coletivas, comissões de conciliação prévia, bem como as ações populares e as outras ferramentas processuais não inseridas nos referidos limites, não fizeram parte da investigação.

A história, indispensável no estudo de qualquer ciência social, não foi esquecida, ao contrário, foi inserida não apenas como componente passivo, mas como um dos justificadores do necessário reconhecimento da condição legitimante especial conferida aos sindicatos, à medida que ilustra a luta pela garantia do direito sindical e que sua manutenção passa pela via processual e pela responsabilidade da condução dos interesses da categoria, como prescreve a Constituição Federal.

A pesquisa abrangeu a doutrina nacional no tocante às referências em matéria de legitimação para as demandas coletivas. Como resultado, identificamos a existência de uma legitimação privilegiada, situação vislumbrada a partir de uma interpretação

sistemática entre os textos da Constituição da República, da Consolidação da Leis do Trabalho e das Leis da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, temperando-os através dos princípios que norteiam o Direito coletivo e processual do trabalho.

Também investigamos a presença do litisconsórcio necessário e a presença das ações coletivas passivas no sistema vigente, ambas como corolário do reconhecimento dessa condição legitimante especial. Da mesma forma, o estudo dedicou importante espaço ao estudo da legislação projetada, como o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos, o código modelo de processos coletivos para a ibero-américa, além dos Projetos de reforma da legislação sindical proposta pelo Fórum Nacional do Trabalho e do Projeto do Executivo para reforma da Ação Civil Pública.

Desse modo, buscamos contribuir, de forma responsável, para o reconhecimento não de uma espécie nova ou de um invento propriamente dito, mas de uma situação já existente que vem sendo ignorada de forma perigosa, limitando as possibilidades da representação sindical, sufocando propriamente dito o desenvolvimento sindical, mantendo nosso sistema na contramão dos sistemas democráticos. Assim, esse estudo propõe um despertar para a necessidade de se admitir a relevância e a responsabilidade das entidades sindicais na defesa ampla dos interesses de sua classe, analisando-se um ponto em especial: a legitimação para as demandas coletivas, modalidade contemporânea de defesa massificada que se revela como uma oportunidade apta a transformar nosso sindicalismo em uma ferramenta capaz de garantir a adequada representação dos atores da relação de trabalho.

Capítulo I

A CLASSIFICAÇÃO DOS INTERESSES

O estudo da legitimação para as ações coletivas não dispensa a incursão em alguns temas que afetam diretamente o resultado da pesquisa bem como suas linhas de conclusão, à medida que a legitimação sindical é corolário desses fatores que, ordenados e articulados da forma como se propõe a seguir o justificam.

1.1 Interesse e direito

É comum encontrarmos, até em textos legais, a utilização dos termos “direito” e “interesse” como sinônimos.

É conhecida a definição de Ihering para a qual o direito é o interesse juridicamente tutelado.¹ O jurista alemão estabeleceu o conceito de direito subjetivo que serve de base até os dias atuais. Contudo, a definição apresentada por ele ignorava a classe dos direitos coletivos *lato sensu* – até porque não se cogitava esta figura considerada como de direito moderno.

O vocábulo “interesse”, em sua acepção ampla envolve também o sentimento egoístico ínsito em todo ser humano, “un avantage d’ordre pécuniaire ou morale”.²

Assim, pela conceituação tradicional, o interesse se situa em um momento sempre anterior à formação do direito, à medida que este necessita de um processo de validação pela sociedade, quer seja no processo de criação legislativa, quer no reconhecimento judicial.³

Em artigo publicado com o título “Substituição processual pelo sindicato”, Ilse Marcelina Bernardi Lora bem resume as correntes que estudam os conceitos de interesse e direito frente à nova realidade imposta pela sua massificação.

¹ Vicente de Paulo Maciel Júnior, **Teoria das ações coletivas: ações coletivas como ações temáticas**, p.19.

² Francisco Antonio de Oliveira, **Ação civil pública: enfoques trabalhistas. Doutrina – jurisprudência – legislação**, p.23.

³ Vicente de Paulo Maciel Júnior, op. cit. p. 42-43.

“Há três correntes sobre o tema. A primeira, conhecida como doutrina clássica, defende a utilização do termo *direito* apenas nas situações em que a titularidade pertence a sujeito determinável. (...) A segunda corrente propugna a superação da concepção do interesse pela do direito subjetivo transindividual, conferindo preferência à utilização das expressões *direitos* difusos, coletivos e individuais homogêneos. Atribui subjetividade jurídica a essas categorias jurídicas. A terceira vertente, denominada intermediária e adotada pelo Código de Defesa do Consumidor brasileiro, defende a adoção das expressões interesse e direito sem qualquer distinção. Esta teoria tem em vista a efetividade e a certeza da prestação jurisdicional, afirmando que na medida em que o interesse seja juridicamente protegido, passa a ter o mesmo *status* de direito, não havendo, assim, justificativa prática para estabelecer distinção entre os vocábulos.”⁴

A autora ainda cita as afirmações de Kazuo Watanabe, um dos autores do projeto que redundou na Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) na qual, segundo ele, os termos interesses e direitos foram utilizados como sinônimos. Explica que, a partir do momento em que os interesses recebem amparo pelo ordenamento, passam ao mesmo grau dos direitos, desaparecendo qualquer razão prática, ou teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles.⁵

Não obstante a clara dissensão de opiniões sobre os conceitos de interesse e direito, optamos pelo pragmatismo que impera nos dias atuais e que nos obriga a questionar a relevância desta distinção, mormente no exame dos interesses ou direitos coletivos na vigência do nosso Código de Defesa do Consumidor que colocou em pé de igualdade, os dois termos.⁶

⁴ **Substituição processual pelo sindicato**, p. 612.

⁵ *Ibidem*, mesma página.

⁶ Ainda sobre o tema, Cândido Rangel Dinamarco, adepto da teoria unitária, ensina que “as normas jurídicas concretas se produzem entre as chamadas atividades legislativa e judiciária do Estado e o direito subjetivo nasce com o processo e com a sentença antes dos quais não há senão interesses relevantes para o direito, interesses em conflito, mas direito subjetivo não”. **Fundamentos do processo civil moderno**, p. 16.

Portanto, no estudo, utilizaremos o termo *interesse coletivo*, para significar todo interesse ou direito susceptível de proteção pelo sistema legal, mesmo porque a doutrina, a jurisprudência e até mesmo a legislação contemporânea os tratam dessa maneira.⁷

Importante ressaltar a opinião de Antonio Gidi, ao afirmar que

“O código foi menos técnico do que cauteloso ao se utilizar da dupla terminologia ‘interesses ou direitos’ para se referir aos direitos subjetivos difusos, coletivos e individuais homogêneos (...) o que se percebe na teoria daqueles que diferenciam o direito subjetivo do interesse superindividual é o ranço individualista que marcou a dogmática jurídica do século XIX: o preconceito ainda que inconsciente em admitir a operacionalidade técnica do conceito de direito superindividual. Isto porque os conceitos superindividuais, pela indivisibilidade do seu objeto e ‘imprecisa’ determinação de sua titularidade, se não enquadrariam exatamente na rígida delimitação conceitual do direito subjetivo como fenômeno de subjetivação do direito objetivo. A falta de terminologia rigidamente adequada, preferiu-se optar por chamar ‘interesse’ essa situação de vantagem”⁸.

1.2 Interesse público e privado

A par dessa discussão terminológica, outra celeuma toma espaço na classificação dos interesses: é a divisão clássica entre interesse público e interesse privado. Hoje já não é segura a classificação binária dos interesses (limitando-os a ordem dos interesses *públicos* e interesses *privados*). É forçoso reconhecer que esta classificação não faz mais sentido diante da fusão de interesses promovida pelas revoluções sociais vivenciadas pela humanidade e pela nova definição de utilidade do processo, bem como pela técnica jurídica que vem utilizando-se de termos inovadores, que não cabem nos conceitos clássicos.

Arion Sayão Romita, ao analisar o impacto das transformações sociais sobre os modelos de proteção existentes, afirma a necessidade de *recomposição do espaço social*

⁷ Código de Defesa do Consumidor, Lei 8.078, de 11 de setembro de 1990, art. 8º, Constituição Federal de 1988, art. 8º, III, entre outros.

⁸ Antonio Gidi, *Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas*, p. 17 -18.

situado entre o estado e a sociedade civil, com o surgimento do que chamou de *terceiro setor* que são os direitos do homem de terceira geração, dividiu-os assim: a primeira geração representa o conjunto de liberdades públicas; a segunda indica o conjunto de proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais e agora, a terceira geração como sendo a proteção dos direitos da solidariedade, tais como o direito ao desenvolvimento, à paz, à participação nos recursos comuns da humanidade, ao meio ambiente, etc.⁹

Carnelutti, ao se deparar com a nova figura de interesses, examinando-os sob a ótica do processo, revela que a ação coletiva pressupõe uma novidade em relação às individuais, no sentido de reunião de um grupo de interesses. Isso o difere das lides individuais, devido ao vínculo da pretensão ou da resistência, não com um conflito singular, *mas com uma categoria de conflitos*.¹⁰

A classificação dicotômica entre direito público e direito privado tem origem no Direito Romano (*jus publicum e jus privatum*), instituída por Ulpiano. Nos ensinamentos de José Cretella Júnior, a divisão baseava-se num *critério teleológico*. Assim, o Direito público era composto por normas pertinentes à ordem pública, que por sua vez era composto pelas normas que regulavam a utilidade, o interesse particular.¹¹

Hoje, tal classificação se perdeu, haja vista o costumeiro emprego do termo “interesse público” para definir os interesses sociais, os indisponíveis ou até mesmo os de grupo.¹²

A expressão interesse público tem estreita ligação com a presença do Estado, distinguindo-se das concepções de interesse social e geral, ambas associadas à idéia de coletividade ou sociedade civil.¹³

⁹ Arion Sayão Romita, **Legitimação ordinária do Sindicato**, p. 56.

¹⁰ Francesco Carnelutti, **Instituições do processo civil**, p. 91-92.

¹¹ José Cretella Júnior, **Curso de direito romano**, p. 25.

¹² Hannah Arendt afirma que “A contradição óbvia deste moderno conceito de governo, onde a única coisa que as pessoas têm em comum são os seus interesses privados, já não deve nos incomodar como ainda incomodava Marx, pois sabemos que a contradição entre o privado e o público, típica dos estágios iniciais da era moderna, foi um fenômeno temporário que trouxe a completa extinção da própria diferença entre as esferas privada e pública, a submersão de ambas na esfera do social.” **A condição humana**, p79.

¹³ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 31.

A divisão tradicional era compreensível num período em que o indivíduo e o Estado eram os dois únicos pontos de referência, sem a presença de corpos intermediários significativos para ameaçar o monopólio estatal. Contudo, tal predomínio sucumbiu diante do florescimento de novos focos de poder decorrentes da ascensão desses corpos intermediários e dos interesses a ele relacionados, que não se confundem com nenhum daqueles campos, mas constituem um *tertium genus* entre eles.¹⁴

Há, também, outras sub-divisões que a doutrina estrangeira faz para tornar ainda mais específica a separação entre essas espécies de direito.¹⁵

Hoje, a categoria dos direitos transindividuais é que interessa ao presente estudo. É nele que a figura do sindicato ganha relevância dentro e fora do processo, abandonando-se, novamente, a tradicional classificação, porque verdadeiramente, esta espécie de interesses ainda aguarda por uma mais adequada.

¹⁴ Ibidem, p. 33-37.

¹⁵ “A doutrina italiana distingue entre interesses públicos primários, correspondentes à coletividade como um todo e interesses públicos secundários que o Estado, como sujeito de direitos, possui como qualquer outra pessoa física ou jurídica, os quais independem de sua qualidade de tutelador de interesses da coletividade.” Ronaldo Lima dos Santos, **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, p.71.

Capítulo II

O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DOS INTERESSES

Como dito anteriormente, a classificação estanque entre direitos públicos e privados perdeu importância à medida que surgiram interesses considerados grupais.¹⁶

“O estilo de vida contemporâneo, solidário por excelência e por imposição das necessidades e aspirações comuns na sociedade de massa deste fim de século, impõe o trato coletivo de interesses que se somam e se confundem, quase que destacando-se dos indivíduos a que tradicionalmente se reportavam com exclusividade. É o direito de massa, resultante dessa nova realidade social, e que por sua vez impõe rumos novos ao processo civil, o qual também se vai então modelando como um processo civil de massa.”¹⁷

As corporações de ofício e os feudos, entre outros “corpos intermediários”, fizeram surgir interesses até então inexistentes, ou ignorados, devido à grande blindagem que o Estado impunha à sociedade pela manutenção do *status quo*, impedindo a formação de grupos detentores do poder de reivindicar em nome de sua classe.

O desenvolvimento do homem através dos corpos intermediários não tardou a acontecer. O corporativismo aflorou. O desejo do homem em participar da vida político-econômica trouxe consigo a consciência do coletivo, permitindo a mudança definitiva no passo da evolução do Direito.

Observa-se com clareza que, com mais intensidade a partir do início do século XX, com mais intensidade, despontam os fenômenos aglutinadores, encabeçados pela economia com seus processos produtivos e de consumo de massa que acabaram por impulsionar o fortalecimento dos corpos sociais intermediários. Perdeu importância o foco na proteção

¹⁶ Mancuso, ao tratar da origem e evolução do contraste entre *coletivo* e *individual*, lembra as palavras de Cappelletti ao afirmar que “fra pubblico e ‘privato’ c’è un profondo abisso, una ‘mighty cleavage’, come é stato detto da un noto giurista inglese”... “tra i due termini della *summa divisio*, non si vedono punti di raccordo: la dicotomia sembra avere carattere esclusivo, come un ‘aut aut’ che non ammette pluralismi”, *Ibidem*, p. 34.

¹⁷ Cândido Rangel Dinamarco, **A reforma do código de processo civil**, p. 30.

dos interesses individuais, enfatizando as características coletivas dos interesses ora surgidos.

A coletivização dos direitos ou, como prefere a doutrina, a “molecularização” dos interesses ou direitos, mormente os de natureza trabalhista, vem ganhando grande destaque entre os assuntos discutidos em matéria jurídica.

Os anos 70 marcaram a Itália como um grande desenvolvedor dos sistemas de defesa de interesses massificados. Já no Direito nacional, mais pragmático, optou-se por um sistema de tutela jurisdicional dos interesses difusos que fosse imediatamente operativo.

Em “Acesso à Justiça”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth apontam, de forma didática, a evolução histórica que culminou nesta nova fase da sociedade.

“À medida que as sociedades do *laissez-faire* cresceram em tamanho e complexidade, o conceito de direitos humanos começou a sofrer uma transformação radical. A partir do momento em que as ações e relacionamentos assumiram, cada vez mais, caráter mais coletivo que individual, as sociedades modernas necessariamente deixaram para trás a visão individualista do direito, refletida nas ‘declarações de direitos’, típicas dos séculos dezoito e dezenove.”¹⁸

Com o Direito processual não foi diferente. Na afirmação de Batalha, com a qual concordamos, “a noção romântica de sociedade civil esvaziava-se ante a realidade dos grupos organizados ou inorganizados, representando interesses específicos, destacando-se por sua maior significação no contexto social os grupos profissionais organizados sob estrutura sindical”¹⁹.

É forçoso reconhecer, sob um ponto de vista objetivo, que nenhuma necessidade é tão específica a ponto de só por um indivíduo ser experimentada. O único fato revestido de significação é o de que as necessidades são vivenciadas socialmente, coletiva e

¹⁸ **Acesso à justiça**, p.10.

¹⁹ Wilson de Souza Campos Batalha, **Direito processual das coletividades e dos grupos**, p. 19.

pluralisticamente. Muitos têm sede, muitos precisam ser educados, muitos necessitam de casa para morar, roupa para vestir, espaço para transitar, etc. É exatamente neste ponto que a doutrina do interesse coletivo encontra a maior dificuldade, ou seja, cabe a ela distinguir essa modalidade de interesse da modalidade individual, sem permitir que o reconhecimento da primeira implique aniquilação da segunda, sob pena de se criar apenas diferença terminológica e não propriamente conceitual, caracterizada pela evolução da sociedade e marcada pela reforma legislativa.

Antes de o *microsistema*²⁰ de defesa dos interesses coletivos surgir no país, não existia proteção específica no ordenamento, somente o tradicional modelo atomizado de defesa, graças ao individualismo que impregnou todo o processo de criação legislativa dos países de influência romana.

O reflexo do reconhecimento dos interesses coletivos não pode limitar-se em admitir que são apenas a reunião dos interesses individuais tratados de forma diversa, senão, há apenas um procedimento diferente para a defesa desses interesses e não propriamente um tratamento estrutural diverso, com princípios, regras e condições próprias.²¹

Para tanto, a doutrina vem se esforçando em caracterizar o interesse coletivo como sendo um *tertium genus*, diferido dos demais.

Rodolfo de Camargo Mancuso descreve os interesses coletivos como mais do que a simples reunião de interesses individuais. Em sua definição, esta “espécie” de interesse nasce a partir de uma aparente fusão de interesses individuais, representando a *síntese* e não apenas a *soma* dos interesses individualizados.²²

Assim, a doutrina vem admitindo uma condição própria do interesse no plano coletivo, não significando apenas uma adição de muitos interesses nitidamente singularizados.

²⁰ O termo será mais bem analisado adiante.

²¹ Neste sentido defendem Gregório Assagra de Almeida, **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**, *passim*. Ada Pellegrini Grinover, **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**, pp.11-15, entre outros.

²² Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 51.

Contudo, para se chegar a tal definição, acolhida pela doutrina, o processo de validação desta nova “espécie” de direitos ou interesses passou pela transformação daquilo que denominou de “interesses legítimos”. Assim, a existência dos interesses coletivos deve muito ao reconhecimento da categoria dos interesses legítimos.²³

Mancuso, ao explicar o fenômeno dos interesses legítimos, ensina que o interesse legítimo difere do interesse individual e do direito subjetivo não em termos essenciais, mas em termos de intensidade quanto à proteção estatal. Enquanto os direitos subjetivos se beneficiam de uma proteção máxima (porque estão expressos na norma), e os interesses simples são praticamente “desconhecidos” (porque, neste conceito, são apenas aspirações do indivíduo), os interesses legítimos se apresentam a meio caminho: embora não se constituam em prerrogativas ou títulos jurídicos oponíveis *erga omnes*, beneficiam-se de uma proteção *limitada*, ao menos no sentido de não poderem ser ignorados ou preteridos.²⁴

Trata-se de direitos cuja existência é reflexa, ou seja, a norma não almejava diretamente a proteção daquele grupo, mas sua existência deriva uma proteção diferenciada a ele.

No feliz exemplo de Bandeira de Mello, *todos* têm interesse em que os cargos públicos sejam providos regularmente, visto que isso consulta às normas de moralidade administrativa e à defesa do erário. Todavia, os que participam de um concurso para provimento de cargos públicos têm interesse específico e particular no respeito dessas normas, muito maior, portanto, que o interesse da generalidade dos cidadãos, pois são atingidos diretamente nos seus efeitos. Então, o interesse deles se eleva de simples interesse para interesse *ocasionalmente protegido*.²⁵

Portanto, os indivíduos, destinatários concretos da regra objetiva, têm interesse especial na sua observância.

²³ Ada Pellegrini Grinover, *et al*, **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p.719.

²⁴ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 69.

²⁵ Osvaldo Aranha Bandeira de Mello. **Princípios gerais de direito administrativo**, Rio de Janeiro, Forense, 1979, p. 204, *apud* Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 69.

Esta definição servirá, adiante, para nossas conclusões sobre a legitimação privilegiada das entidades sindicais na propositura das demandas coletivas em matéria trabalhista.

2.1 Os interesses coletivos em espécie

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), os interesses coletivos ganharam espaço nas discussões jurídicas nunca experimentadas (mesmo com as já conhecidas leis de proteção aos interesses coletivos, como a Lei das Ações Cíveis Públicas – 7.347/85, ou a Lei das Ações Populares – 4.717/65).

Tudo isso graças à extensão que ganhou o Código de Defesa do Consumidor e à nova classificação dos interesses dada pelo seu artigo 81, ao estabelecer a existência da tríade dos interesses coletivos: difusos, coletivos *stricto sensu* e os individuais homogêneos.

2.2 A aplicação do Código de Defesa do Consumidor no processo do trabalho

Quando se fala em *extensão* da aplicação do Código de Defesa do Consumidor, quer-se dizer que, mesmo com a nítida intenção de regular as relações de consumo, o legislador também pretendeu ampliar a utilização dos conceitos ali fixados para as demais formas de interesses coletivos, abrangendo, inclusive, as relações de trabalho.

Resta analisar se essa intenção secundária atingiu seus objetivos.

Pois bem, o projeto de lei que redundou no nosso Código de Defesa do Consumidor foi coordenado por Ada Pellegrini Grinover, conhecida pelas profundas contribuições na área do Direito.

O artigo 89 do Projeto de Lei nº 97/89 (nº 3.683/89, na Câmara dos Deputados), que deu origem ao Código, possuía a seguinte redação:

"Art. 89 - As normas deste Título aplicam-se, no que for cabível, a outros direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, tratados coletivamente".

O Título, ao qual se referia o artigo 89 vetado, é o de número III – “da defesa do consumidor em Juízo”.

Assim, pretendia o Projeto que todas as regras de defesa dos consumidores em Juízo fossem estendidas aos demais direitos coletivos, inclusive e principalmente, as regras do artigo 82 (na redação atual da Lei). Neste são elencados os legitimados na defesa dos interesses coletivos em suas variadas espécies.

Contudo, o citado artigo 89 do Projeto recebeu veto presidencial do então Presidente da República, Fernando Collor de Mello. Em suas razões, assim se posicionou:

“A extensão das normas específicas destinadas à proteção dos direitos do consumidor a outras situações excede dos objetivos propostos no código, alcançando outras relações jurídicas não identificadas precisamente e que reclamam regulação própria e adequada. Nos termos do art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, deve o legislador limitar-se a elaborar Código de Defesa do Consumidor.”

Não obstante a inequívoca intenção de impedir a extensão das regras reguladoras do sistema de proteção do consumidor aos demais interesses coletivos, não nos parece que tal intenção tenha sido completamente acatada pela doutrina e jurisprudência.

Ada Pellegrini, ao comentar sobre os 42 vetos presidenciais ao Projeto, afirma:

“A grande maioria é totalmente ineficaz, por ter ficado o assunto regulado em outros dispositivos não vetados; assim ocorre, por exemplo (...) a aplicabilidade da matéria processual à defesa de outros interesses

difusos, coletivos e individuais homogêneos, vetada no art. 89, mas permanecendo íntegra no art. 90 c/c art. 110, IV”²⁶.

O mencionado artigo 90 possui a seguinte redação:

“Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº7.347 de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

Por sua vez, o artigo 110, IV, do CDC, prescreve:

“Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º. da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985:

IV – a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Parece, ao nosso sentir, que os dispositivos do Código de Defesa do Consumidor, no tocante à defesa em juízo das demandas de massa ampliou sim, ao sistema previsto pela Lei das Ações Cíveis Públicas, o espectro de aplicação das ações cíveis públicas para todo e qualquer interesse coletivo ou difuso, embora, o veto presidencial seja de inequívoca intenção de obstaculizar tal ampliação.

Umberto Eco traça o paralelo entre a *intentio operis versus intentio auctoris*. Explica que o texto legal, ao ser publicado, ou como prefere o autor, *quando ele é posto dentro da garrafa*, ganha vida própria, ou seja, não serve mais aos interesses de um, mas de uma comunidade de leitores: “o autor sabe que este texto será interpretado não segundo suas intenções, mas segundo uma complexa estratégia de interações que co-envolve também os leitores, juntamente com a competência destes em relação à língua como patrimônio social”.²⁷

²⁶ Ada Pellegrini Grinover *et al*, **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p.6.

²⁷ Umberto Eco, **Os limites da interpretação**, p. 85.

Ou seja, neste momento, não importa tanto a intenção do veto presidencial, mas sim, como este conjunto de normas que compõem o Código de Defesa do Consumidor vem sendo recepcionado na comunidade.²⁸

Neste aspecto, a doutrina não parece dizer outra coisa senão a de que as normas do Código de Defesa do Consumidor aplicam-se, no tocante à defesa dos interesses coletivos em Juízo, amplamente ao processo do trabalho.²⁹

Assim, explica Kazuo Watanabe que a proposta do legislador infraconstitucional era a de alargar a disciplina contida no Título III do Código de Defesa do Consumidor, atingindo interesses coletivos e individuais homogêneos além dos originados na relação de consumo. Quanto ao Veto presidencial, Watanabe lembra que a mesma extensão indicada no dispositivo vetado foi efetivada pelos arts. 110 e 117 do Código³⁰, em que inseriu-se novas regras de defesa coletiva na Lei nº7.347/85. Assim, toda a nova disciplina contida no Título referido aplicar-se-ia, sem restrições, aos demais ramos do direito que envolva interesses coletivos ou individuais homogêneos.

2.3 Os interesses difusos

Superado o tema da aplicação das regras de defesa coletiva a todo e qualquer interesse metaindividual, não apenas os originados na relação de consumo (ressalvadas as críticas pertinentes, como as de Amauri Mascaro Nascimento, que se verificarão adiante), resta identificar, agora, de que tipo de interesse estamos tratando. Qual o conceito dos interesses que se submetem a este novo mecanismo de defesa em massa?

²⁸ Neste contexto, ensina a filósofa italiana Carla Faralli ao tratar da mudança de paradigmas da interpretação baseada no positivismo, que “o modelo anterior prega uma teoria formal do direito, isto é, de uma teoria que estuda o direito em sua estrutura normativa, independentemente dos valores a que serve essa estrutura e do conteúdo que ela encerra” **A Filosofia contemporânea do direito – temas e desafios**, 2006, p. 2.

²⁹ Ao afirmar que não há dúvidas sobre a aplicação ampla das regras processuais do CDC ao processo do trabalho, Ronaldo Lima dos Santos informa que: “Enquanto não sobrevier normas especiais sobre a questão de substituição no processo do trabalho, são plenamente aplicáveis as disposições do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública à ação de cumprimento e outros instrumento processuais de tutela coletiva de direitos, em face de determinação expressa do art. 21 da Lei n. 7.347/85, acrescentado pela Lei n. 8.036/90”. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, p.336.

³⁰ **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 761.

Os interesses difusos constituem a espécie de interesse coletivo cuja indeterminação dos sujeitos (titulares do direito discutido em juízo)³¹ é fortemente caracterizada. O que torna o tema ainda mais tormentoso.

É certo, como nas palavras de José A. Delgado, que o debate doutrinário sobre a definição de interesse difuso “tem contribuído para a instalação de um estado de incerteza entre os profissionais do Direito, ensejando, conseqüentemente, no campo da jurisprudência, uma certa instabilidade”³².

A explicação desse tormento é bem delineada por Mancuso ao afirmar que “isso decorre do fato de que os sistemas jurídicos soem ser fundado na tutela ao indivíduo, isto é, nas querelas de tipo ‘Ticio *versus* Caio’, mesmo que os implicados sejam pessoas jurídicas”³³.

As características básicas que compõem o interesse difuso são: indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade, duração efêmera, contingencial.³⁴

É notória a diversidade de foco do legislador dito “moderno” e do legislador do período iluminista, fundado no ideal de liberdade individual e de garantias máximas ao indivíduo.

A legislação do sistema processual de defesa coletiva, preocupada com a demora e pouca efetividade da prestação jurisdicional, modificou o objetivo do processo, ao menos no tocante à legitimação e à disciplina da coisa julgada, duas das mais representativas alterações no sistema de defesa coletiva dos interesses. Passou a priorizar o interesse e não

³¹ A discussão sobre a titularidade do direito coletivo será verificada mais à frente, quando a questão terá maior repercussão. Por ora, utilizaremos o termo “titular” sempre pretender estabelecer o detentor do direito discutido, mas apenas o destinatário final do bem da vida posto em juízo, já que reconhecemos que parte da doutrina atribui a titularidade do direito coletivo (exceto o individual homogêneo) ao próprio legitimado a propor a ação.

³² José Augusto Delgado, **Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual**. Doutrina e jurisprudência do STF, disponível em <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1893/1/Interesses_Difusos_e_Coletivos.pdf>, Acesso em 21-11-2008.

³³ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 80.

³⁴ *Ibidem*, p. 84.

o destinatário dele, dando pouca importância à vinculação do sujeito que se aproveita do bem da vida discutido, mas valorizando o instrumento de defesa do seu interesse.

Tal constatação modifica os conceitos de direito subjetivo, imposto pela teoria de Ihering, para a adoção de um conceito de interesses que se destaca desta já conhecida sistemática fadada a não admitir a defesa por outrem, exceto nos casos previstos em lei, nos moldes do que determina o artigo 6º, do Código de Processo Civil.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo ensina que já no Direito Romano se regulava, em certa medida, os interesses transindividuais, apontando não só a Ação Popular Romana como direitos, havidos como “difusos”, relacionados com o culto à divindade, à liberdade, ao meio ambiente etc.³⁵

O “Ombudsman”, figura do Direito escandinavo, foi a primeira criação do mecanismo apto a representar os interesses de grupo, muito embora se reconheça a vanguarda sempre presente no Direito Romano.

O estudo da legislação estrangeira permitiu ao Direito nacional evoluir na defesa dos interesses de massa, buscando indicar saídas para as amarras trazidas pelo individualismo que cerca o processo comum.

Neste sentido, a França serviu de base para a análise de sistemas próprios de defesa desses interesses emergentes. Com a Lei francesa *Royer* de 27 de dezembro de 1973, destinada à proteção dos consumidores, possibilitando às associações civis de consumidores pleitearem a reparação coletiva do dano comum, houve uma preocupação em tutelar interesse que, dentro de certa ótica, poderiam também ser qualificados como difusos.³⁶

³⁵ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro**, p. 84.

³⁶ Importante observar que, não só na França, mas em muitos outros países, o tema dos interesses coletivos tornou-se algo de grande relevância legislativa. A Professora Ada Pellegrini Grinover, lembra que “essa experiência estrangeira, em termos de tutela jurisdicional dos interesses difusos, é muito rica, Apenas para ficarmos com alguns ordenamento, parece-me oportuno mencionar as *relator actions* e as *class actions*, no sistema da *commom Law*; e, no sistema romano-germânico clássico, a defesa do consumidor, na França, e as ações contra a concorrência desleal, na Alemanha Federal.” **Novas tendências do direito processual**, p. 138,

Assim, pode-se afirmar que o interesse difuso constitui a mais legítima síntese dos interesses coletivos, dada a sua abrangência e impossibilidade de atribuir-lhe os seus exatos titulares.³⁷

Segundo Mazzilli, “por difuso se quer, portanto, entender o interesse de um grupo de pessoas, entre as quais não há vínculo jurídico ou fático muito preciso, constituindo-se um grupo de certa forma menos determinado de pessoas”³⁸.

A introdução no Direito nacional do conceito de interesses difusos é de autoria da Lei 8.078/90, o Código de Defesa do Consumidor que, em seu artigo 81, parágrafo único, inciso I, o define como “direitos ou interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.

Consideram-se transindividuais porque ultrapassam os interesses de um indivíduo isolado, afetando diversas esferas de interesses de várias pessoas. Tem natureza indivisível porque é impossível a sua partição em cotas entre as pessoas, pois é da sua própria natureza a fluidez, a mutabilidade constante no tempo e no espaço.

Admitindo-se a premissa de atribuição da titularidade ao destinatário final do bem da vida discutido em juízo, sua titularidade é de pessoas indeterminadas porque este não pode ser atribuída a um grupo ou pessoas que sejam os donos de tais interesses ou, mais especificadamente, da situação de fato.

O interesse difuso diz respeito a uma ampla comunidade que não pode ser identificada ou resumida em determinada organização, pois isso desvirtuaria a sua natureza.

Ibraim Rocha sintetiza o conceito de interesse difuso da seguinte forma:

³⁷ Na visão de Nelson Nery Júnior, “a pedra de toque do método classificatório”, para considerar um direito como difuso, coletivo ou individual, é o “tipo de tutela jurisdicional que se pretende quando se propõe a competente ação judicial”. Para o autor, “da ocorrência de um mesmo fato, podem originar-se pretensões difusas, coletivas e individuais”. **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 623.

³⁸ Hugo Nigro Mazzilli, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, p. 18.

“Interesse difuso é a espécie de interesse metaindividual, que não possuindo o grau de agregação necessários à sua afetação institucional junto a certas entidades ou órgãos representativos dos interesses já socialmente definidos no campo das relações entre o capital e trabalho, encontrando-se em estado fluido, disperso pela organização produtiva como um todo, pode ser afetado a qualquer associação, constituída há um ano, ainda que sem natureza sindical, desde que os representados pela associação, uma vez que indeterminados, estejam ligados entre si por uma circunstância de fato. Caracterizando-se pela indeterminabilidade dos sujeitos, pela indivisibilidade do objeto, por sua intensa litigiosidade interna e por sua tendência à transição ou mutação no tempo e no espaço”³⁹.

Luiz Paulo da Silva Araújo Filho adverte a cerca da intranquilidade no tocante à definição adequada do interesse difuso em comparação com o interesse coletivo na Itália. É que, segundo constata o autor, “as expressões são consideradas sinônimas por vários escritores e usadas de forma ambígua, com vários significados”⁴⁰. Isso dificulta a classificação em cotejo com o Direito brasileiro, aguçando ainda mais o desejo pela adoção de um método para tratar esses interesses.

Entre nós, o problema se repete, Nelson Nery Júnior ressalta que “observa-se, com frequência, o erro de metodologia utilizado por doutrina e jurisprudência para classificar determinado tipo de direito ou interesse. Vê-se, por exemplo, a afirmação de que o direito ao meio ambiente é difuso, o do consumidor seria coletivo e que o de indenização por prejuízos particulares sofridos seria individual”⁴¹.

Segundo o mesmo autor, “a pedra de toque do método classificatório é *o tipo de pretensão material e de tutela jurisdicional que se pretende* quando se propõe a competente ação judicial”⁴²(itálicos no original).

³⁹ **Ação civil pública e o processo do trabalho**, p. 36.

⁴⁰ **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos interesses individuais homogêneos**, pp. 10-11.

⁴¹ **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 874.

⁴² *Ibidem*, mesma página.

2.4 Os interesses coletivos *stricto sensu*

Conforme já visto neste estudo, o interesse coletivo em sentido amplo, também considerado como interesse metaindividual, representa o gênero que abrange todas as espécies.

Pois bem, inserido no gênero está o interesse coletivo *stricto sensu*, que reconhecido de início como a espécie de interesses metaindividuais que mais se identifica com o Direito do Trabalho, mormente pelas características que envolvem e concentram as relações de trabalho.

É importante lembrar que, como ocorre no conceito dos interesses difusos, os coletivos também não encontram unanimidade na doutrina. Não há, atualmente, uma uniformidade doutrinária a respeito da distinção entre os interesses difusos e os coletivos. No entanto, como visto alhures, ambos são espécies de interesses transindividuais e apresentam traços peculiares que os diferenciam: aproximação entre eles decorrente de características comuns e afastamento devido às particularidades dos direitos individuais *stricto sensu*.⁴³

O caráter organizativo vem sendo reconhecido como o de maior relevância na conceituação e aplicabilidade dessa espécie de interesse, conforme se verifica da leitura do inciso II, do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor que confere a titularidade do interesse coletivo a um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica.

Ronaldo Lima dos Santos lembra as lições de Vincenzo Vigoriti ao afirmar que

“A ‘organização’ é o elemento essencial entre os interesses coletivos e difusos, posto que os interesses difusos apresentam-se num estágio ainda fluido do processo de agregação dos respectivos interesses, que não se

⁴³ **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, p. 92.

encontram organizados, ao passo que o fator organizativo é nota essencial do conceito de interesse coletivo”⁴⁴.

Tendo em vista as características expostas pelo artigo 81 do CDC que deve servir de base para a análise da definição dos interesses coletivos, podemos classificá-los como interesses ou direitos coletivos, no campo das relações de trabalho, como os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe profissional ou econômica ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, manifestada através dos órgãos de representação sindical (categoria profissional ou econômica) compreendendo um grupo determinado ou determinável.⁴⁵

2.5 Os interesses individuais homogêneos

O tema exige que se abra a oportunidade para a análise do texto projetado. É que o Código de Defesa do Consumidor, primeiro instrumento legal a definir a figura dos interesses individuais homogêneos de forma a garantir a sua defesa em juízo pela via da ação coletiva, optou por uma redação que lhe conferiu alguma incerteza interpretativa.

O Anteprojeto de reforma sindical, que acompanhou a Proposta de Emenda Constitucional que ganhou o número 369/05, ao redefinir os conceitos de interesses defensáveis pela ação coletiva trabalhista, criou diferente conceito para os interesses individuais homogêneos previstos no Código de Defesa do Consumidor.

Então, partiremos da análise do texto vigente, avançando no texto projetado para, em algum momento, convergir a um conteúdo que melhor atenda este novíssimo conceito introduzido no ordenamento jurídico nacional.

⁴⁴Ibidem, p. 93. Vigoriti, tratando da diferença entre os interesses difusos e os coletivos, ensina que "La differenza essenziale e fondamentale fra gli interessi collettivi e quelli diffusi sta proprio qui. Entrambe le formule si riferiscono ad una pluralità di situazioni di vantaggio di carattere individuale, ma nel primo caso esiste un'organizzazione, espressione della struttura tendenzialmente unitaria del collettivo, che assicura unicità di trattazione degli interessi correlati ed uniformità di affetti dell'accertamento giurisdizionale; nel secondo caso gli interessi vengono ancora atonisticamente considerati e mancano quindi gli strumenti per una valutazione unitaria. Questo mi pare il senso ultimo del ricorso alla figura dell'ente esponenziale da parte de Giannini, questa la ragione principale della necessità dei meccanismi di coordinamento fra gli interessi" (Interessi Collettivi e Processo, Milão, Dott. A. Giuffrè Editore, 1979, p. 43, *apud* Rogério José Ferraz Donnini, **Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no código do consumidor**. Revista Direito do Consumidor, RT, v. 10, p. 188.

⁴⁵ Hugo Nigro Mazzilli, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, p. 8.

No Direito positivado, trata-se, portanto, de mais uma divisão surgida com o advento do crescimento social e da massificação dos interesses, sendo primeiramente regulada em nosso direito através do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor. Esta novidade se originou nos estudos realizados em Direito comparado, mais especificamente no Direito norte-americano com suas *class actions*.⁴⁶

Vem assim redigido o inciso III, do artigo 81, da Lei 8.036/90:

“interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

A razão lógica da classificação como coletivo dessa modalidade de interesse encontra respaldo nas características que cercam os interesses individuais homogêneos.

O ponto que ressalta a diferença entre o interesse coletivo do individual homogêneo é a organização, “posto que sem esta, os interesses não podem se aglutinar de forma coesa e eficaz no seio de um grupo determinado”⁴⁷.

Na verdade, a nota de organização mínima como traço característico do interesse coletivo se repete na conceituação dada pelo Código de Defesa do Consumidor ao interesse individual homogêneo, resultando em reforço à tese defendida de ligação entre os dois institutos.

A relevância distintiva, no entanto, encontra-se marcada pela divisibilidade do bem jurídico. O interesse individual homogêneo é marcado pela possibilidade de atribuição a titulares determinados, o que o torna um interesse individual, mas com a possibilidade de defesa pela via coletiva.

Ibraim Rocha prefere defini-lo como interesses de espécie coletiva *lato sensu*, cuja titularidade afeta um grupo determinado ou determinável de pessoas, por vezes

⁴⁶ Ada Pellegrini Grinover (coord.), **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, pp. 724-725.

⁴⁷ Marcus Orione Gonçalves Correia, **As ações coletivas e o direito do trabalho**, p. 18.

indeterminável na sua totalidade ou parcialmente, e seu vínculo entre si decorre de origem comum.⁴⁸

Ao analisar esta modalidade de interesse, Mancuso se manifesta da seguinte maneira:

“Não vemos outra forma de conceber o que seja interesse individual, senão utilizando critério do ‘elemento predominante’, a que já nos referimos: é individual o interesse cuja fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário. Se o interesse é bem exercido, só o indivíduo disso se beneficia; em caso contrário, só ele suporta os encargos” (...) “Importante ressaltar ainda uma vez que os interesses ditos individuais homogêneos (Lei 8.078/90, art. 81, III), que se apresentam ‘uniformizados pela origem comum’, na sua essência remanescem individuais; todavia, a forma de sua tutela processual pode e até deve ser do tipo coletivo (lei supra, arts. 90 a 100), mormente ante a previsão legal para que o juiz coarte a formação do litisconsórcio ativo muito numeroso (CPC, art. 46, parágrafo único, cf. Lei 8.952/94)”⁴⁹.

A doutrina vem afirmando, com certa tranqüilidade, que os interesses individuais homogêneos diferem dos interesses puramente individuais “em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente e os coloca em situação assemelhada”, o que permite tratamento unificado e resultado uniforme. O fato de terem a mesma origem (origem comum) não significa que decorram do mesmo fato e ao mesmo tempo. A doutrina justifica a “origem comum” na semelhança dos fatos e que “possuam uma mesma causa, ainda que ocorram em momentos diversos”⁵⁰.

Quer nos parecer que a redação imposta pelo inciso III, do artigo 81, do Código de Defesa do Consumidor, não se ateve à necessária certeza da abrangência do conceito de origem comum, bem como à titularidade efetiva do interesse em discussão. Foi preciso que

⁴⁸ **Ação civil pública e o processo do trabalho**, p. 46.

⁴⁹ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos, conceito e legitimação para agir**, p. 47- 48.

⁵⁰ Ronaldo Lima dos Santos, **Sindicatos e ações coletivas, acesso a justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, p. 97- 99. Luciano Velasque Rocha, **Ações coletivas, o problema da legitimidade para Agir**, p. 61, complementa afirmando que “nosso ordenamento jurídico somente faculta tutela coletiva de direitos individuais quando estes portarem tanto a origem comum quanto à homogeneidade”.

a doutrina definisse de forma mais contundente os limites e os pontos de convergência e divergência entre as outras modalidades de interesse coletivo descritas nos incisos precedentes.

Graças a essa incerteza conceitual, a própria doutrina revela relativa confusão quando trata desses interesses. Ibraim Rocha os conceitua como a espécie de interesse cuja titularidade pertence a um grupo “indeterminado” de pessoas, o que se mostra em conflito com parte da doutrina que o classifica como interesse cuja determinação é flagrante.⁵¹

O mesmo não ocorre com o texto do Anteprojeto de reforma da legislação sindical. É que, ao definir as modalidades de defesa coletiva pela via da ação judicial, a proposta sugere a conceituação detalhada do chamado interesse individual homogêneo.

O Anteprojeto possui a seguinte redação:

“Art. 141 - a defesa coletiva dos direitos decorrentes da relação de trabalho será exercida quando se tratar de:

...omissis...

II – direitos individuais homogêneos, assim entendidos os de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas, que tenham origem no mesmo fato ou ato jurídico e que sejam caracterizados pela prevalência das questões comuns sobre as questões individuais;”

Nota-se que o futuro texto, se aprovado, estabelecerá parâmetros mais precisos do conceito, eliminando dúvidas sobre seus limites, o que vem redundando na extinção de ações coletivas inadequadamente propostas em razão da incorreta adequação do interesse.

Além de incluir a divisibilidade do interesse e a determinação dos sujeitos no conceito do interesse individual homogêneo trabalhista, o texto projetado ainda define

⁵¹ Conforme se observa, a exemplo, o conceito de Hugo Nigro Mazzilli “nos interesses individuais homogêneos, os titulares são determinados ou determináveis, e o objeto da pretensão é divisível (isto é, o dano ou a responsabilidade se caracterizam por sua extensão divisível ou individualmente variável entre os integrantes do grupo).” **A defesa dos interesses difusos em juízo**, p. 54

melhor o conceito de origem comum. Classificando-os como os interesses que possuam origem no mesmo fato ou ato jurídico, caracterizando como heterogêneo qualquer interesse que não se enquadre nesses parâmetros.

Outro ponto que merece elogios no texto projetado é o tocante à prevalência das questões comuns sobre as individuais como elementos do conceito de interesses ou direitos individuais homogêneos.

Esse elemento é fundamental para o aperfeiçoamento do uso da ferramenta das ações coletivas, especialmente no Direito do Trabalho, pois, no âmbito da Lei 8.036/90, a sentença judicial em uma demanda coletiva para reparação de danos deverá ser genérica.⁵² Assim, a utilidade de uma ação coletiva só se verificaria diante de um aproveitamento do lesado. Pois bem, a sentença genérica impõe, ao interessado individual, promover a sua execução demonstrando seu dano pessoal e o nexo de causalidade entre este e o dano geral reconhecido pela sentença, além de quantificar os prejuízos.⁵³

Essa tarefa pode ser tão complexa que o esforço do magistrado em proferir a sentença genérica do dano se perde e pode se tornar inútil, conferindo-se maior valor ao processo individual, em que a fase de conhecimento define, em sentença direta, o dano e a reparação a ser realizada ao caso singular.

Por isso, a ação coletiva, em matéria de interesses individuais homogêneos, só possui utilidade se, de fato, houver prevalência do comum sobre o individual, conforme bem redigido pelo texto do Anteprojeto. Igual procedimento está sendo adotado pelo Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para ibero-américa.⁵⁴

⁵² Lei 8.036/90, art. 95: Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

⁵³ Ada Pellegrini Grinover (coord.), **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 885.

⁵⁴ Art. 2º. São requisitos da demanda coletiva: §1º. Para a tutela dos interesses ou direitos individuais homogêneos, além dos requisitos indicados nos nºs I e II deste artigo, é também necessária a aferição da predominância das questões comuns sobre as individuais e da utilidade da tutela coletiva no caso concreto.

Importante mencionar que tal prevalência já é exigência encontrada na redação da *rule 23, b-3*, das *Federal Rules de 1966*, que regula a ação coletiva norte-americana, que serviu de modelo para as nossas ações de classe.⁵⁵

⁵⁵ A regra 23 possui a seguinte redação: Rule 23(b) An action may be maintained as a class action if the prerequisites of subdivision (a) are satisfied, and in addition: (1) ...omissis... (2)...omissis... (3) the court finds that the questions of law or fact common to the members of the class predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for the fair and efficient adjudication of the controversy...

Capítulo III

A COLETIVIZAÇÃO DOS INTERESSES E O ACESSO À JUSTIÇA

Agora resta investigar em que medida esses interesses de massa foram privilegiados na tutela jurisdicional.

O acesso à justiça tem sofrido mutações ao longo do tempo. Nos séculos XVIII e XIX, verificou-se o direito de ação como a expressão adequada do acesso à justiça, momento em que a atividade do juiz era passiva.⁵⁶

Contudo, esse modelo de acesso à justiça já não satisfaz a sociedade contemporânea. Não basta mais o reconhecimento de que o direito de ação é uma garantia social relevante, mas há que se integrar essa garantia na perspectiva da moderna ciência processual, tornando-a mais efetiva.

Ao final do século XIX, o processo judicial passou a ser considerado fora do prisma do direito material. Constituiu-se em um instituto próprio após as discussões em que as clássicas teorias da *actio romana* desconectaram-se da figura do processo moderno, já que ele não se direcionava ao adversário, mas ao juiz, e não se pretendia o bem litigioso, mas a prestação jurisdicional.

A doutrina identifica esse período como o momento em que “havia uma visão plana do ordenamento jurídico, onde a ação era definida como o direito subjetivo lesado”⁵⁷.

Foi-se, então, a fase do *sincretismo* do processo, observado até então, como mero apêndice do direito material.

O direito processual passou a ser considerado de forma isolada somente a partir do desprendimento do direito material, em que a ação e seus institutos receberam tratamento metodológico próprio. “Foi o surgimento da fase *autonomista*, com a denominada teoria abstrata do direito de ação”⁵⁸. Pode-se dizer que foi nesta segunda fase metodológica que se

⁵⁶ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, **Acesso à justiça**, p.9.

⁵⁷ Cândido Rangel Dinamarco, **Instrumentalidade do processo**, p. 18.

⁵⁸ Ricardo de Barros Leonel, **Manual do processo coletivo**, p.19.

“consolidou o direito processual enquanto ciência autônoma, analisada de maneira sistematizada”⁵⁹.

Coube a Oskar Von Bülow a teorização da relação jurídica processual, que embora recebesse críticas por parte da doutrina em razão da repulsa em reconhecer-se a configuração de uma relação jurídica própria durante o processo, serviu de apoio para o desenvolvimento da ciência processual, agora desvinculada do direito material e permeada por legislação e princípios próprios.

Contudo, a libertação do direito material não fez com que o processo evoluísse de forma sempre perfeita. O tecnicismo exacerbado ou as abstrações dogmáticas da época não suportaram a necessidade de se ver um processo civil de resultados, culminando com a terceira fase do direito processual, a fase da *instrumentalidade*.

Esse *terceiro momento metodológico* conduz o processualista a utilização da técnica a fim de permitir um direcionamento útil e prático, ou seja, de maneira finalística e não meramente dogmática, reconhecendo que a solução pela via da jurisdição deve ser feita de modo a proporcionar a melhor utilidade possível às partes.

Esta é a fase em que se inserem as *ações coletivas*.

Nas palavras da Professora Ada Pellegrini Grinover,

“Os processualistas de última geração estão hoje envolvidos na crítica sociopolítica do sistema, que transforma o processo, de instrumento meramente técnico em instrumento ético e político de atuação da Justiça substancial e garantia das liberdades. Processo esse que passa a ser visto na total aderência à realidade sociopolítica a que se destina, para o integral cumprimento da sua vocação primordial, que é a efetiva atuação dos direitos materiais (...) é a técnica processual, como meio para a obtenção de cada um destes objetivos”⁶⁰.

⁵⁹ Pedro Lenza, **Teoria geral da ação civil pública**, p. 114.

⁶⁰ Ada Pellegrini Grinover, **Modernidade do direito processual brasileiro**, RFADUSP 88/282-283, *apud* Pedro Lenza, **Teoria geral da ação civil pública**, p. 121.

O ciclo de reformas operadas no Direito brasileiro a partir da década de 80 produziu mudanças profundas não apenas no Código de Processo Civil, mas no próprio sistema processual.

A segurança jurídica que serviu de sustentação para toda a legislação do período, que incluiu o Código de Processo de 1973, foi substituído pela necessária atenção à efetividade. Esta, para ser alcançada, supõe a facilitação do acesso à justiça e a “prestação de tutela jurisdicional específica e em tempo razoável”⁶¹.

Resta identificar em que medida tal modificação atingiu o direito do trabalho e a que ponto atingiu a legitimação sindical e a valorização deste importante representante social.

O Direito italiano vem buscando, em certa medida, alterar a tradicional cultura individualista de processo para alcançar as ações de massa, visando a diminuição do tempo do processo e a melhoria da qualidade das decisões.

A partir de 1º de janeiro de 2009, entrou em vigor o novo artigo 140 do *codice dei consumatore* italiano, modificado pela Lei 244, de 24 de dezembro de 2007. Traz, em sua redação, a relação de entidades legitimadas para agir em nome da coletividade que a representa.⁶²

Assim, o Direito italiano optou por um sistema semelhante ao brasileiro, referente às ações de classe reparatórias.

Atribuiu legitimação apenas aos corpos intermediários, representando, em certa medida, uma cópia do sistema americano da *class action* no tocante ao *opt-in*.

⁶¹ Teori Albino Zavascki, **Processo coletivo. Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**, p. 279.

⁶² Embora a Lei 244 previa a entrada em vigor dessa modificação em cento e oitenta dias após sua publicação, por pressão política e econômica sua vigência foi alterada para 1º de janeiro de 2009.

Este traduz o movimento do consumidor na busca pelos efeitos do resultado da sentença (coisa julgada), não lhe sendo aplicável nas hipóteses de não aderência à ação, podendo, contudo, promover as ações individuais necessárias.⁶³

Entretanto há de se reconhecer resistência à utilização ampla do regime das ações coletivas na Itália, já que os próprios tribunais têm oscilado quanto à classificação dos interesses de massa, em especial dos difusos.⁶⁴

O estudo desse precioso sistema de defesa em massa é freqüentemente encontrado nos países de tradição romana, mesmo diante da inegável predileção pelo sistema atomizado, em que o indivíduo isolado é privilegiado.⁶⁵

A Lei *Royer* (1973), que regulava a matéria relativa à defesa dos consumidores no Direito francês, sofreu uma limitação no tocante à amplitude da legitimação para agir em razão de decisões da Corte de Cassação francesa em 1985, obrigando-os a regular a matéria através de outra lei, o que ocorreu em 1988. Essa legitimação para agir em matéria de interesses coletivos foi ainda mais ampliada com o advento do código de defesa dos consumidores franceses, em 1995.

⁶³O artigo 140 do “código dei consumatori” não abre oportunidade para a defesa de interesses diferentes dos da relação de consumo e possui a seguinte redação: “art. 140 (Azione collettiva risarcitoria). – 1. Le associazioni di cui al comma 1 dell’articolo 139 e gli altri soggetti di cui al comma 2 del presente articolo sono legittimati ad agire a tutela degli interessi collettivi dei consumatori e degli utenti richiedendo al tribunale del luogo in cui ha sede l’impresa l’accertamento del diritto al risarcimento del danno e alla restituzione delle somme spettanti ai singoli consumatori o utenti nell’ambito di rapporti giuridici relativi a contratti stipulati ai sensi dell’articolo 1342 del codice civile, ovvero in conseguenza di atti illeciti extracontrattuali, di pratiche commerciali scorrette o di comportamenti anticoncorrenziali, quando sono lesi i diritti di una pluralità di consumatori o di utenti”.

⁶⁴ Gregório Assagra de Almeida informa que “A Corte de Cassação italiana entende por interesses difusos aqueles em que o objeto não é apto a ser considerado pelo âmbito exclusivamente pessoal, pois são referentes não ao sujeito como indivíduo, mas a uma coletividade de pessoas, mais ou menos ampla. Em outras ocasiões, esse mesmo Tribunal chegou a entender por interesses difusos os que são jurídica e individualmente tutelados, mas simultaneamente referentes a uma pluralidade de sujeitos, conforme explica Joaquín Silguero Estagnan ao esclarecer que a primeira definição faz referência aos interesses coletivos em sentido estrito, e a segunda aos interesses individuais homogêneos, terminologia que não é utilizada pela doutrina italiana”, **Direito processual coletivo brasileiro. Um novo ramo do direito processual**, pp. 106-107.

⁶⁵ No Direito francês a exigência da presença da *capacidade* e *legitimidade* para a parte no processo, impedem, também, a utilização dos recursos das ações coletivas de forma ampla. A Corte de Cassação francesa, em decisão de 5 de abril de 1913, passou a admitir a legitimação sindical para as ações coletivas. Contudo, o fez na defesa de interesses da profissão, mas desde que não se tratasse de interesse geral (a cargo do MP). Como a diferença entre *interesse coletivo* e *interesse geral* não era clara, houve uma aversão à ação coletiva na França até 1976. As *verbandsklage* do Direito alemão são consideradas como ações associativas e sua aplicação resume-se, atualmente, aos casos de concorrência desleal, mitigando ao extremo o uso das ações coletivas.

3.1 A *class action* como referência das ações coletivas

Com o objetivo de assegurar uma decisão rápida, econômica e efetiva, o Direito norte-americano, através das *class actions*, transformou-se em uma referência na criação de mecanismo judicial de defesa dos interesses coletivos.⁶⁶

Essa modalidade de demanda, embora reconhecida como uma anomalia, permite que um grande grupo de pessoas seja temporariamente representado por uma única entidade no processo.⁶⁷

Aqui, situa-se o máximo da busca pela molecularização das demandas, em oposição ao regime de individualismo. Os EUA, país de *commom Law*, vêm experimentando, com grande amplitude, o uso das ações coletivas para atender às necessidades de tornar o processo menos injusto, moroso e ineficaz. Isso não significa que por lá a questão do individualismo que marca o processo esteja resolvida. Na verdade, a decisão que permite a tramitação de uma *class action*, traduzida numa análise cujo conteúdo é fundamental para o desenvolvimento da demanda coletiva, é uma espécie de trava de segurança que impede ações cujos representantes não possuam condições de legitimidade para defesa da *class*.

A análise da adequação do *litigative entity* ameniza, de alguma forma, a não participação direta do destinatário final do comando sentencial, em oposição ao amplo respeito ao contraditório, presente nas demandas individuais.⁶⁸ Nem por isso a *class action* tem aceitação incondicional no sistema norte-americano – como, ao contrário, parecem ser as demandas coletivas no sistema brasileiro. O fato é que a comunidade jurídica norte-americana, já bem experimentada em termos de ações coletivas no regime da *class action*, aponta algumas preocupações relacionadas ao uso da *class action* apenas para o

⁶⁶ José Rogério Cruz e Tucci apresenta decisões do judiciário norte-americano que bem demonstram a relevância deste instituto por lá, apresentando casos como *Herbst v. Able*, em que ficou asseverado: “A superioridade, em termos de economia processual, em se admitir estas ações (envolvendo alegadas violações a dispositivos da legislação securitária norte-americana), como *class actions* resultado óbvio. A economia aqui considerada não afeta apenas o tempo dos juízes e dos auxiliares da justiça, mas também o tempo das partes, particularmente dos demandados”, **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas**. Revista do Advogado, n. 89, São Paulo: dezembro de 2006, p. 69.

⁶⁷ Stephen C. Yeazell, **From medieval group litigation to the modern class action**, p.1.

⁶⁸ *ibidem*, p. 2.

enriquecimento de escritórios de advocacia ou pelo uso político e econômico da demanda para coagir a parte contrária.⁶⁹

Embora nascida no seio da sociedade inglesa, a *class action* ganhou espaço no terreno norte-americano, quando, em 1938, com a promulgação da *Federal Rules of Civil Procedure*, foram unidos os sistemas judiciais da *Equity* e do *Law*, bases vigentes na época da colônia, levados pela Inglaterra. Com a união dos dois sistemas, houve larga utilização da *class action*, antes limitada ao sistema da *Equity*, de menor expressão e abrangência social.⁷⁰

A doutrina atribui aos Estados Unidos da América a condição de responsável pelo desenvolvimento e aperfeiçoamento deste instituto.⁷¹

A *class action* americana provém de um contexto histórico do século XVII, com o *Bill of Peace*. As *courts of equity*, visando facilitar a velocidade processual, passaram a permitir o litisconsórcio voluntário fundado na existência de questões comuns.⁷²

Hoje, como dissemos, as *class actions* são reguladas na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1966.⁷³

As ações coletivas norte-americanas possuem peculiaridades que as caracterizam, tais como a representação compulsória, podendo o indivíduo optar por não fazer parte do processo (*opt in* e *opt out*); a extensão da coisa julgada em qualquer resultado do processo

⁶⁹ Yeazell informa que muitos chegam a conceituá-la como “legalized blackmail”, ou chantagem legalizada. *Ibidem*, p. 9.

⁷⁰ Ensina Antonio Gidi que os sistemas judiciários da *Equity* e do *Law* foram unidos, principalmente porque os Estados Unidos da América não seguiram integralmente o inglês, onde são aplicados por estruturas e juízes diferentes. Nos Estados Unidos da América, o mesmo juiz decidia casos do sistema *Equity* e do sistema *Law*, contribuindo para a união dos sistemas e do desenvolvimento da *class action*. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada**, pp. 40-47.

⁷¹ Conforme apontamentos de Marcio Flávio Mafra Leal, **Ações coletivas: história, teoria e prática**, p. 149.

⁷² Ao contrário, os Tribunais (*courts of Law*) insistiam em não permitir a figura do litisconsórcio voluntário. Só em 1873, com a fusão das *courts of law* e das *courts of equity* é que o domínio da *class action* ampliou-se significativamente. Antonio Gidi, **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada**, p. 41

⁷³ Ada Pellegrini Grinover, **Novas tendências do direito processual**, p. 139.

(o que não ocorre tão amplamente no Direito brasileiro⁷⁴); a ação coletiva passiva (*defendant class action*); o poder conferido ao juiz de identificar a classe ou o grupo representado em juízo, e ainda certificar o representante, que pode ser um indivíduo isolado que intente representar toda a classe na demanda (*adequacy of representation*).

Essa *representatividade adequada* - que será objeto de investigação futura quanto a sua relevância na distribuição da legitimação para as ações coletivas no Direito do Trabalho - é aferida *ope judice*, ou seja, não há pré-determinação dos sujeitos que devem exclusivamente representar a categoria ou quem quer que seja em Juízo, diferente do que ocorre no nosso sistema.

O julgador verifica a condição de legitimado durante o processo, avaliando sua capacidade de suportar o processo, bem como sua condição de interessado (entre ele e a demanda, deve haver um interesse direto, ou seja, o *representante* deve ser um dos atingidos pela sentença).

Essa análise da adequação da representação e do próprio meio processual utilizado, feita diretamente pelo juiz, recebe especial importância, pois, mesmo nos países de *commom law*, a defesa coletiva é considerada como exceção ao tradicional processo individualizado, no qual a presença do destinatário final no processo garante o pleno exercício do *due process of law*.⁷⁵

Assim, nos parece apropriado, ao fazer referência ao uso das *class actions* do direito norte-americano como a solução ao problema da morosidade das demandas individuais, observar a larga experiência daquela sociedade com esse regime, analisando também as desvantagens apontadas pela literatura, não nos esquecendo que mesmo no sistema da *commom law* norte-americano, os princípios do individualismo exercem até hoje importante papel na legislação processual local.

⁷⁴ Para críticas ao sistema brasileiro de extensão da coisa julgada nas ações coletivas (*secundum eventum litis*), vide José Ignácio Botelho de Mesquita, **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**. Revista do Advogado. n. 33, 1990, pp.80-82.

⁷⁵ Stephen C. Yazell, **From Medieval Group Litigation To The Modern Class Action**, p.2.

3.2 As relações coletivas do trabalho na perspectiva da tutela jurisdicional

Sem dúvida, a questão envolvendo a defesa dos interesses coletivos em juízo é das mais intrigantes no estudo do Direito, pois lida com temas inovadores e questiona posições estabelecidas há séculos, como a que envolve a coisa julgada nas demandas desta natureza.

O Direito brasileiro é considerado um dos mais avançados em matéria de leis escritas que buscam sensibilizar o operador do Direito na busca pela maximização do uso desses novos recursos.

É fato que as demandas individuais, como já dissemos, não são mais aptas a realizar a justiça esperada. Com seu grande número de recursos, incidentes e oportunidades de defesa – como não poderia deixar de ser – tornaram o processo indesejado. Isso ocorre não pela sanção possível ao vencido, mas pela morosidade e insegurança das decisões não raras incompreensíveis aos olhos comuns, fruto do crescimento do volume de demandas originado em uma sociedade beligerante.

Com o Direito do Trabalho não foi diferente. A gênese da aglutinação dos interesses se encontra nas relações de trabalho. E como responsável pelo desenvolvimento da coletivização deles, o Direito do Trabalho também foi um dos primeiros a despertar para a nova necessidade.

Verdadeiramente, foi o Direito do Trabalho quem primeiro - ou pelo menos de forma mais efetiva – lançou mão da regulamentação da defesa dos direitos coletivos como alternativa ao sistema já insuficiente. “Foi o Direito do Trabalho o ramo do Direito onde primeiro se encareceu a noção de efetividade da prestação jurisdicional – ideal que tanto impregnaria o direito processual civil das décadas seguintes.”⁷⁶

⁷⁶ Andrea Proto Pisani, L'influenza del diritto del lavoro sul diritto processuale civile. In **Studi in onore di Vittorio Denti**. Padova: Cedam, 1994, t.3, p. 420 *apud* Luciano Velasque Rocha. Ações coletivas. O problema da legitimidade para agir, p. 42.

Hoje é possível identificar, no Direito brasileiro, um rol de medidas judiciais adaptáveis às demandas coletivas do trabalho⁷⁷. São elas:

3.2.1 O Dissídio Coletivo

O Dissídio Coletivo é um instituto cuja terminologia é, por si só, um campo de estudos. Encontram-se inúmeras posições que buscam conceituá-lo. Na literatura alienígena, Guillermo Cabanellas o define da seguinte forma:

“la voz conflicto es utilizada en Derecho para designar posiciones antagónicas. De conformidad con su origen etimológico, deriva esta voz del latín conflictus que, a su vez, tiene origen en confligere, que implica combatir, luchar, pelear. Este vocablo tiene similitud con colisión, que significa chocar, rozar”.⁷⁸

De pronto, o termo dissídio sugere a qualidade de conflito. O interesse de um se contrapõe ao interesse de outro, em igual ou desproporcional intensidade, sempre tendente à exclusão da pretensão daquele que se torna adversário.⁷⁹

Os conflitos de natureza trabalhista possuem sua conceituação vinculada ao núcleo social, desde que se relacionem com a manifestação laboral à qual se conceda valor jurídico.

Para Mario de La Cueva são duas as características que tipificam o conflito trabalhista: “primeiramente, pelo menos uma das pessoas que intervenha no conflito deve ser sujeito de uma relação de trabalho. Em segundo lugar, a matéria sobre a qual versa o conflito deve ser regida pelas normas do Direito do Trabalho”⁸⁰.

Citando Pérez Botija, na obra *Curso de Derecho del Trabajo* (Madrid, 1947), Cabanellas afirma que “este nombre se puede aplicar a las diferencias jurídicas que surjan

⁷⁷ Em razão do corte metodológico escolhido, não farão parte do estudo as ações populares, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, limitando-nos a análise das demandas que podem ser apreciadas – pela legislação vigente – na esfera de competência da Justiça do Trabalho.

⁷⁸ Guillermo Cabanellas, **Los conflictos colectivos de trabajo y su solución**, p. 9.

⁷⁹ Moacyr Amaral Santos, **Primeiras linhas de direito processual civil**, p. 4.

⁸⁰ Mario de La Cueva, **Nuevo derecho mexicano del trabajo**, p. 510.

entre las partes de un contrato de trabajo y sobre el cumplimiento o incumplimiento de sus cláusulas, así como a las infracciones de una ley laboral...”⁸¹

A coletivização do bem envolvido no Dissídio é o traço marcante nessa medida judicial.⁸²

Os conflitos coletivos de trabalho, na denominação clássica de Dissídio Coletivo, diferem substancialmente dos dissídios de natureza individual - além do quesito básico da representação coletiva dos interesses - que é a situação de desrespeito a uma lei pré-existente (no dissídio individual). Nos Dissídios Coletivos, a pretensão não é a reparação do *status quo* antes de a lei ser violada, mas o estabelecimento de novas condições de trabalho, autorizada pelo exercício do poder normativo, bastante ferido, porém vivo, após a edição da Emenda Constitucional nº45.⁸³

A regra de busca pelo estabelecimento de novas condições de trabalho só é quebrada pela ocorrência do Dissídio Coletivo de natureza jurídica. Nesta, busca-se a interpretação da validade e vigência de uma lei, convenção ou acordo coletivo, ou ainda de um regulamento de empresa, e nos dissídios de greve, pretende-se o reconhecimento do abuso do direito à paralisação coletiva do trabalho.

Coqueijo Costa, com absoluta clareza, define que

“A ação coletiva é instituto peculiar do processo do trabalho, não encontrado em matriz do direito processual civil. Ela visa a direitos e interesses de categorias, seus titulares são grupos de pessoas (categorias) que figuram no processo através de representações que se destinam à obtenção de um procedimento jurisdicional sobre interesses gerais e abstratos, de caráter normativo - ou seja, a sentença coletiva que,

⁸¹ Guillermo Cabanellas, **Los conflictos colectivos de trabajo y su solucion**, p. 12.

⁸² Segundo estudou-se anteriormente, os interesses coletivos são, nas lições de Mancuso, aqueles caracterizados por (1) Organização mínima.; (2) Afetação a Grupos Determinados ou Determináveis e (3) Vínculo Jurídico Básico. **Interesses difusos conceito e legitimação para agir**, p. 55 e ss.

⁸³ Guillermo Cabanellas ainda ensina que “la distinción que ofrece mayor interés en los conflictos de trabajo es aquella que los agrupa en individuales y colectivos: los primeros se producen entre un trabajador o un grupo de trabajadores, individualmente considerados, y un patrono; tienen por origen generalmente, el contrato individual de trabajo. El conflicto laboral colectivo alcanza a un grupo de trabajadores y a uno o varios patronos, y se refiere a los intereses generales del grupo.” Ibidem, p.17.

dirimindo conflito, cria direito na própria decisão, substituindo a convenção coletiva que não foi pactuada, ou ainda, interpreta genericamente uma cláusula ou norma de trabalho, autônoma ou heterônoma.”⁸⁴

Verifica-se que o Dissídio Coletivo é um processo destinado à solução de conflitos coletivos trabalhistas, “através de pronunciamentos normativos constitutivos de novas condições de trabalho”⁸⁵, conferindo à sentença normativa um espírito de lei.

Quanto à denominação, há na doutrina o reconhecimento da impropriedade do termo Dissídio Coletivo, preferindo atribuir-lhe a nomenclatura de *ação coletiva*.⁸⁶

Com relação ao julgamento de ações desta natureza é possível afirmar que as sentenças normativas possuem caráter inovador. Não há nas sentenças normativas a repetição de normas já existentes; ao contrário, sua função é criadora, “porque formalmente, é uma atividade jurisdicional, mas materialmente ela se constitui em função nitidamente legislativa”⁸⁷.

De fato, embora se assemelhe à função legislativa, tal não é a essência do julgamento conferido pela Justiça obreira, mesmo com a aparente amplitude do poder concedido pela Constituição vigente. Seria, quando muito, função jurisdicional criadora, já que o processo legislativo legítimo encontra-se disciplinado pela Constituição.

A sentença normativa tem, implicitamente, a finalidade de ampliar as responsabilidades do Juiz que, diante desta nova forma de sentença, se obriga a apreciar o valor de sua decisão em busca da Justiça, abrindo mão da decisão formalmente correta, o que se costumou chamar de “racionalidade jurídica semi-material.”⁸⁸

⁸⁴ Coqueijo Costa, **Direito processual do trabalho**, p. 53.

⁸⁵ Amauri Mascaro Nascimento, **Curso de direito processual do trabalho**, p. 315.

⁸⁶ João Carlos de Araújo apresenta sua repulsa ao termo Dissídio Coletivo esclarecendo: “A CLT a designa de Dissídio Coletivo. Dissídio significa litígio e, por isso, prefiro adotar uma terminologia jurídica mais técnica, tratando-a de ação coletiva de trabalho”. Mais adiante, reforça seu entendimento esclarecendo que “há instauração de instância coletiva (art. 856, da CLT), designação de audiência de instrução e conciliação, com notificação dos dissidentes (art. 860 da CLT), sendo que, se as partes não se conciliarem, o processo será submetido a julgamento após as diligências que se tornarem necessárias (art. 864, da CLT).” **Ação coletiva do trabalho**, p. 7.

⁸⁷ *Ibidem*, p. 102.

⁸⁸ Jorge Pinheiro Castelo, **Tutela antecipada**, pp. 264-268.

Quanto à classificação, é possível fazê-lo em três espécies:

DISSÍDIOS COLETIVOS		
Quanto aos sujeitos	Quanto ao procedimento	Quanto aos fins
- sindicatos (empregados ou empregadores); - empregadores; - Ministério Público ⁸⁹ .	-predomínio da simplicidade; -informalismo e celeridade; -eficácia imediata de suas decisões.	-interpretação de normas preexistentes (Dissídio de natureza jurídica); -produção de novas regras (Dissídio de natureza econômica); - solução de greve.

Assim, o Dissídio Coletivo pode ser definido como um processo singular, que objetiva a constituição ou interpretação de normas inerentes a uma categoria ou grupo de pessoas representadas pelos polos da ação. Sua sentença possui eficácia ultra partes e atinge não apenas os integrantes da relação processual, como também os pertencentes ao grupo por eles representado.

Além das disciplinas trazidas pela Consolidação das Leis do Trabalho, entre os artigos 856 e 875, a Instrução Normativa de número 4, do Tribunal Superior do Trabalho, regulamentava de forma taxativa, o processo de instauração do chamado Dissídio Coletivo estabelecendo em seu item VI uma série de requisitos necessários à instauração da instância. Entretanto, tal Instrução foi revogada, pelo próprio Tribunal, em março de 2003, tornando o procedimento ainda mais simplificado.

Outro fator que desperta interesse nesta modalidade de ação coletiva é a possibilidade de o juiz não se limitar à pretensão deduzida, mas avançar esses limites, decidindo pretensões não suscitadas, em aparente confronto ao processo singularizado em que impera a *sententia debet esse conformis libello*, ao menos é o que pretende concluir João Carlos Araújo.

⁸⁹ Este último apenas nos estritos limites impostos pela Emenda Constitucional nº45.

Refere o autor que “na ação coletiva, o juiz pode e deve, quando necessário, julgar, *ultra* ou *extra petita*, não podendo, obviamente, julgar *citra petita*, face à existência da pauta de reivindicações”⁹⁰.

No mesmo sentido, observa-se que Manoel Antonio Teixeira Filho, ao comentar sobre os julgamentos em Dissídio Coletivo, o fez de maneira a corroborar a tese defendida acima. Afirma que, em sede de Dissídios Coletivos, o poder normativo atribuiu à Justiça do Trabalho a capacidade de julgar além do pedido, não estando “necessariamente, adstrita aos termos da petição inicial”⁹¹. Por essa razão, é possível admitir-se a concessão de condições não explicitadas nas cláusulas pretendidas na instauração da instância.

Não obstante esse posicionamento, que também é referendado por Ives Gandra Martins Filho, ousamos não concordar com ele, admitindo seu exagero, não podendo tal “liberdade”, ser admitida num sistema em que as garantias processuais da ampla defesa e do devido processo legal inseridas no texto constitucional (art. 5º, LV) limitam as aventuras judiciárias pelos interesses que não foram, de alguma forma, pleiteados pela ação proposta.⁹²

Ainda sobre essa pretensa “liberdade”, notamos que é igualmente inaceitável tal distorção pelo simples fato de que o autor da demanda em questão, ao não elencar determinado pedido em sua representação, o fez justamente por não ser de seu interesse a busca por aquele direito, não lhe podendo ser forçado por via da sentença, criando a aberração jurídica da via recursal àquele que mesmo sendo vitorioso integralmente na sentença, se sente insatisfeito, destorcendo a prestação jurisdicional.

⁹⁰ João Carlos Araújo, **Ação coletiva do trabalho**, p. 13.

⁹¹ Manoel Teixeira filho, **Dissídio coletivo**, p. 28.

⁹² Verifica-se na obra de Mauro Cappelletti e Bryant Garth uma preocupação quando trata de evolução processual na tentativa de tornar a Justiça mais acessível. À medida em que sugere profundas alterações nos sistemas atuais, o autor comenta que “o maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. (...) Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedade e injustiças. E, embora o procedimento formal não seja, infelizmente, o mais adequado para assegurar os “novos” direitos, especialmente (mas não apenas)_ ao nível individual, ele atende a algumas importantes funções que não podem ser ignoradas.” **Acesso à justiça** p. 163-164 .

3.2.2 A Ação Civil Pública

A Ação Civil Pública é a denominação conferida originalmente pela Lei Complementar 40/81. Atualmente seu conceito se volta ao modelo de ação judicial de caráter constitucional que busca a defesa de interesses de massa.

O Projeto de Lei que foi aprovado possuía um inciso IV ao artigo 1º. da Lei que recebeu o número 7.347/85. Neste inciso havia previsão expressa conferindo ampliação ao uso das ações civis para além dos interesses de consumidores, meio ambiente, bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, ou seja, permitindo seu uso a qualquer outro interesse difuso. Contudo, referido inciso recebeu veto presidencial e com ele a Ação Civil Pública nasceu podada em sua abrangência.

A Constituição Federal dilatou o espectro da Ação Civil Pública elevando-a ao patamar constitucional. Inseriu-a no inciso III, do artigo 129, permitindo ao Ministério Público a promoção de ações dessa natureza para quaisquer direitos difusos e coletivos.

Importante frisar que o interesse originalmente defendido pela via da Ação Civil Pública - o reparatório – hoje encontra-se expandido por força da intervenção do Código de Defesa do Consumidor. Há ampla utilização desse recurso, abrangendo todo interesse passível de sua tutela.⁹³

As indicações “civil” e “pública” visam, no primeiro caso, identificar a distinção da natureza penal da ação e, no segundo, ligá-la aos interesses que transpassam a titularidade meramente privada. Isso comportaria a apreciação do judiciário através de uma das demandas tradicionalmente previstas em nosso sistema processual comum, diferentemente da ação de massa, na qual os interesses discutidos ganham relevância social ímpar.

Para muitos, com o advento do Código de Defesa do Consumidor, o Ministério Público tornou-se também autorizado a defender em juízo interesses classificados como individuais homogêneos e não apenas aqueles de origem classicamente coletiva, ou seja, os difusos e os coletivos em sentido estrito.

⁹³ Édis Milaré, **Ação civil pública**, p. 252 e ss.

Contudo, essa conclusão pela legitimação para os interesses individuais homogêneos não é tão pacífica.

Doutrina e jurisprudência oscilam sobre ela e sobre sua possibilidade, em especial no tocante aos direitos trabalhistas. A corrente restritiva da legitimação para os interesses individuais homogêneos se baseia, principalmente, nos seguintes argumentos: (i)são inconstitucionais as normas legais que alargam a legitimação ministerial para além dos interesses difusos e coletivos; (ii)os interesses individuais homogêneos, por serem disponíveis, estão excluídos das funções institucionais do MP; (iii)as relações trabalhistas não são relações de consumo, por isso são inaplicáveis as regras do Código de Defesa do Consumidor na Ação Civil Pública promovida pelo *parquet*; (iv)o art. 83, III, da Lei Orgânica do Ministério Público só permite a legitimação para a defesa dos interesses coletivos e não dos individuais homogêneos e difusos.

Por outro lado, é possível isolar a doutrina ampliativa da legitimação ministerial quanto ao tema dos direitos individuais homogêneos nos seguintes argumentos: (i)o objetivo último do processo trabalhista é servir de instrumento para a realização e fruição dos direitos sociais dos trabalhadores; (ii)tais direitos são considerados direitos humanos de segunda dimensão, ressaltando a relevância social das demandas coletivas; (iii)as normas de proteção aos trabalhadores são, em regra, de ordem pública, na medida em que o Direito do Trabalho pátrio fundamenta-se no princípio da indisponibilidade ou irrenunciabilidade dos direitos conferidos nelas.

Por possuir impacto constitucional, o tema clama por uma apresentação da posição do Supremo Tribunal Federal.

Neste contexto, em acórdão lavrado pelo Ministro Carlos Velloso, o Supremo Tribunal Federal em sua composição plena, considerou que a Ação Civil Pública é o meio adequado para a defesa dos interesses individuais homogêneos:

"Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais ou

individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se à defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa"⁹⁴.

Contudo, limitou a utilização desta via quando não se tratar de direitos próprios dos consumidores:

"Dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo... nem seria possível identificar o direito do contribuinte como interesses sociais e individuais indisponíveis (CF, art. 127, caput)".

No Tribunal Superior do Trabalho, seguindo a natural instabilidade interpretativa, encontram-se os dois posicionamentos sobre o uso da Ação Civil Pública para as demandas coletivas que versam sobre interesses individuais homogêneos.

Assim, verifica-se tal tendência nos seguintes julgados (exemplificativos):

"Da ilegitimidade 'ad causam' do Ministério Público do Trabalho – inciso III, do art. 83, da Lei Complementar nº 75/93. A referida lei atribui ao Ministério Público a competência para promover ação civil pública para a proteção de interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos (art. 6º, alínea "d"). No entanto, especificamente quanto ao Ministério Público do Trabalho, estabelece o art. 83, inciso III da LC 75/93 que 'compete a este Órgão promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais, constitucionalmente garantidos'. **Portanto, não há previsão legal expressa atribuindo legitimidade ao Ministério Público do Trabalho para a defesa de direitos individuais homogêneos.** Recurso de revista conhecido e provido para extinguir o processo de acordo com o disposto no inciso IV do art. 267 do CPC."⁹⁵ (grifo nosso)

Em sentido contrário:

⁹⁴ STF, Pleno, RE 195.056-PR, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 23.9.1998, in Nelson Nery Junior, Código de Processo Civil Comentado, p. 1521.

⁹⁵ AC. RR 411239/97, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, DJ. 24.9.2001, p. 475.

"O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública visando tutelar direitos individuais homogêneos. (...)Regra geral, sua defesa em Juízo deve ser feita através da ação civil pública, nos termos do que dispõe o art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11.9.90 (Código de Proteção e Defesa do Consumidor). O Supremo Tribunal Federal, em acórdão da lavra do Min. Maurício Corrêa, expressamente reconhece que os direitos individuais homogêneos constituem uma subespécie de interesses coletivos (STF - 2ª T. RE-163231-3/SP julgado em 1º.9.96). Inteligência que se extrai dos artigos 129, III, da Constituição Federal, 83, III, da Lei Complementar nº 75/93 e 81 e 82 da Lei nº 8.078, de 11.9.90. Recurso de revista conhecido e provido"⁹⁶.

Na doutrina, também há dissenso. Kazuo Watanabe adverte que, “em linha de princípio, somente os interesses individuais indisponíveis estão sob a proteção do *parquet*.”⁹⁷

Amauri Mascaro Nascimento ensina que a Ação Civil Pública é o meio adequado para defesa de interesses coletivos que transcendem os de classe. Assim, para ele, a legitimação do Ministério Público se verifica apenas quando identificado o “interesse público”⁹⁸, tornando inadequada a defesa do interesse individual homogêneo pela via da

⁹⁶AC. RR 689716/00, Rel. Min. Milton de Moura França, DJ - 16/04/2004. Ainda reconhecendo a legitimação ministerial: “MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA.DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 Lei Complementar 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no artigo 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido (TST-ER-411489/1997, SBDI-1, Relator Ministro Lelio Bentes Corrêa, DJ de 07/12/2007).”

⁹⁷ **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p.86.

⁹⁸ Amauri Mascaro Nascimento, **Curso de direito processual do trabalho**, p.258.

legitimação ministerial, dada a limitação da abrangência da afetação inerente ao interesse discutido.

Há manifestação doutrinária afirmando estar o *parquet* legitimado à abertura do inquérito civil e à promoção da Ação Civil Pública para a defesa de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos, desde que ligados, de alguma forma, ao Direito do Trabalho. Tal fundamento é lastreado na interpretação feita pelo autor aos artigos 6º, VII, *d* e 84, II, da Lei Complementar 75/93.

Enfim, o tema da defesa dos interesses individuais homogêneos pela atuação direta do Ministério Público é algo que demanda maturação doutrinária, resultado natural do processo de evolução da interpretação normativa.

Conforme se verificará em seguida, o Projeto de reforma da Ação Civil Pública (PL5139/09), propôs regulamentar de maneira mais eficiente a questão.

3.2.3 O Mandado de Segurança Coletivo

Previsto no artigo 5º., LXX, o mandado de segurança coletivo é instrumento constitucional de defesa de interesses metaindividuais que pode ser exercido através da atuação sindical graças à legitimação outorgada a ele pela alínea “b”, para proteção do direito líquido e certo de seus membros e associados.

Nota-se, pela dicção da norma constitucional, que a intenção do constituinte é clara em estender tal legitimação não apenas aos filiados, mas a toda a categoria representada pelo sindicato, em sintonia com o Código de Defesa do Consumidor que viria a regular de forma semelhante, a representação dos interesses metaindividuais.

O Mandado de Segurança Coletivo não é uma figura alheia ao consagrado mandado de segurança, a não ser pela sua abrangência e legitimidade *ad causam*.⁹⁹

⁹⁹ Hely Lopes Meirelles, **Mandado de segurança. Ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**, p. 25.

Assim, tanto o procedimento quanto seus requisitos são comuns ao conhecido remédio constitucional que vincula seu cabimento à existência de lesão a direito líquido e certo, oponível contra ato de autoridade.¹⁰⁰

O problema situa-se na difícil tarefa de encontrar esses requisitos em todos os substituídos no *mandamus*, mormente quando se trata de substituídos não identificados, como nos casos de interesses difusos. Contudo, este problema acaba de ser resolvido com a edição da novíssima Lei 12.016 de agosto de 2009 (nova lei do Mandado de Segurança), que, em seu artigo 21, limitou a utilização do *mandamus* aos casos de interesse coletivo e individual homogêneo. Excluiu, assim, as hipóteses de cabimento quanto aos interesses difusos, previstos no Código de Defesa do Consumidor.¹⁰¹

Até a publicação da citada Lei, havia pronunciamentos da jurisprudência (embora de forma incipiente) no sentido de exigir a autorização assemblear para facultar à entidade sindical o exercício da ação, justamente pela dificuldade de enquadramento desse instituto na modalidade coletiva,¹⁰² atualmente, a autorização assemblear restou desnecessária, graças à redação do *caput* do artigo 21 da Lei 12.016/09.

3.3 “Ação Coletiva”: à espera de uma definição

De tudo quanto estudado, percebe-se aparente confusão entre as diversas formas de exercer o direito de ação para proteger os chamados interesses metaindividuais. A Ação Civil Pública ganhou larga utilização à medida que sua original destinação – reparação de

¹⁰⁰ “Ato de autoridade é toda manifestação ou omissão do Poder Público ou de seus delegados, no desempenho de suas funções ou a pretexto de exercê-las. Por autoridade entende-se a pessoa física investida de poder de decisão dentro da esfera de competência que lhe é atribuída pela norma legal”, *Ibidem*, p. 33.

¹⁰¹ Lei 12016/09, art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial. Parágrafo único. Os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser: I - coletivos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os transindividuais, de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica; II - individuais homogêneos, assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante.

¹⁰² Como exemplo, verifica-se: TRF 4ª Região, ApCMS n. 89.04.05981-0-RS, Rel. Juiz Paim Falcão, RTJE 120/102, e TARS, ApC n. 190083980, Rel. Juiz Osvaldo Stefanello, RT 668q159.

danos – foi ampliada graças às posteriores atualizações legislativas, sendo o Código de Defesa do Consumidor, a de maior expressão e impacto.

O Dissídio Coletivo, ao contrário, sempre foi considerado como uma espécie deformada de solução de conflitos coletivos pela via da utilização do Poder Normativo e sua manutenção no sistema, altamente criticada por significativa parte da doutrina nacional.

Já o Mandado de Segurança coletivo passou despercebido desde a Constituição de 1988 até muito recentemente, com baixíssima adesão e uso limitado aos casos de interesse político partidário. Sua utilização ainda depende da acomodação interpretativa que se verificará com o passar do tempo de vigência da nova Lei 12.016 de 2009.

A doutrina vem se debruçando sobre um “novo” conceito, que abrangeria todas as espécies de demandas coletivas, e reuniria os elementos necessários a descrever uma teoria geral das referidas demandas. A esse “novo” conceito, a doutrina tem atribuído simplesmente o nome de Ação Coletiva.

O Mandado de Segurança Coletivo e o Dissídio Coletivo são medidas que não se confundem com a Ação Civil Pública, graças ao fim objetivado em cada uma. Contudo, a Ação Civil Pública e a Ação Coletiva vêm sendo interpretada de forma a provocar a incerteza sobre a correta conceituação de cada medida.

As Ações Coletivas, como denominação em sentido estrito, são fruto da doutrina nacional moderna não existindo, de forma expressiva, menções anteriores sobre ela; ou eram Ações Cíveis Públicas, ou Dissídios Coletivos, ou Mandados de Segurança, ou Ações Populares, ou não se tratava de demandas coletivas.

Só recentemente, com a difusão de novas tendências e com a apresentação de projetos legislativos, como é o caso do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, é que se tem notícia do termo “Ação Coletiva” como vocábulo próprio empregado a uma demanda coletiva.

Para Mazzilli, sempre que o Ministério Público promover uma ação envolvendo interesse difuso ou coletivo, estar-se-á diante de uma Ação Civil Pública, graças à vinculação do *parquet* ao conceito público da instituição.¹⁰³ Quando os demais legitimados figurarem na ação, ocorrerá uma Ação Coletiva.

Rogério Assagra de Almeida, após selecionar diversas definições na doutrina, afirma tratar-se de “instrumento processual colocado à disposição de determinados entes públicos ou sociais, arrolados na Constituição ou na legislação infraconstitucional – na forma mais restrita, o cidadão -, para a defesa via jurisdicional dos direitos coletivos em sentido amplo”.¹⁰⁴

Há, no Direito nacional, os que reconhecem no Código de Defesa do Consumidor a gênese, da Ação Civil Coletiva, já que o seu artigo 81, estabelece que “a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo”, e o artigo 91, prevê a possibilidade, pela via da “ação civil coletiva”, da defesa desses interesses.¹⁰⁵

Tais afirmações nos permitem concluir que o conceito estável da Ação Coletiva ainda não brotou, dada a espera do seu necessário amadurecimento, quer seja no meio acadêmico, quer no judiciário, até porque os limites da utilização das ferramentas das demandas coletivas estão sendo construídos. Para demonstrar a situação de natural instabilidade, basta verificar que, durante a redação do presente estudo, o Supremo Tribunal Federal decidiu pela impossibilidade de atuação do Ministério Público do Trabalho junto à Corte Constitucional brasileira, que reafirma a incerteza do uso mais adequado das medidas judiciais de proteção dos interesses coletivos, mormente em se tratando da proteção pela ação ministerial.¹⁰⁶

¹⁰³ Hugo Nigro Mazzilli, *A defesa dos interesses difusos em juízo*, p. 70.

¹⁰⁴ **Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual**, p. 541.

¹⁰⁵ Ronaldo Lima dos Santos, **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, p. 395.

¹⁰⁶ Conforme decisões de 23 de setembro de 2009, ainda pendentes de publicação em Diário Oficial, nos autos dos agravos regimentais interpostos pelo Ministério Público do Trabalho nas Reclamações (RCLs) 5543 e 4931 e nos embargos de declaração na RCL 5304, bem como no agravo na RCL 5079, disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=113608>, acesso em 24 de setembro de 2009.

Talvez não deva realmente ser conceituada permitindo assim sua evolução sem o aprisionamento a limites impostos pela ânsia humana de querer dominar todas as coisas e conhecer a tudo. Talvez estejam diante de um modelo que devemos nos limitar a definir como o fez Mazzilli, com poucos detalhes, propiciando sua amplitude de possibilidades, relevando ao operador do Direito a tarefa de encontrar seus limites a partir da análise casuística.

3.4 O regime da coisa julgada nas demandas coletivas

Ponto que identifica as demandas coletivas como gênero próprio de ação judicial é, sem dúvida, ao lado da legitimação para agir, o regime da coisa julgada.

Inequívoco que a coisa julgada é o ponto de pacificação do processo, limite que interrompe, em definitivo (exceto nos casos de ação rescisória), a atuação do judiciário na busca pela melhor decisão do conflito.

O Código de Processo Civil brasileiro, em seu artigo 471, veda a rediscussão de questões já decididas relativas à mesma lide, salvo nos casos expressos em lei.

Já o artigo 472, ao estabelecer os limites subjetivos da coisa julgada, proíbe o efeito da decisão contra ou a favor de terceiros. Essa é a regra tradicional da coisa julgada, ou seja, a proibição de se rediscutir a lide passada e de se estender os efeitos da decisão para terceiros. Contudo, a disciplina da Lei 8.078/90 quebrou essa regra para os processos em que se discutem interesses metaindividuais de consumidores, expandindo-se o mesmo raciocínio aos demais processos coletivos, por força dos seus artigos 110 e 117.¹⁰⁷

Assim, o artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, traz o regime da coisa julgada nas ações coletivas e seus reflexos nas ações individuais delas derivadas. As modificações introduzidas no citado Código não são exclusividade deste ramo do Direito e não representam, por assim dizer, uma novidade, já que a coisa julgada vem sofrendo grandes modificações na legislação e na doutrina contemporânea. A exemplo, cite-se o

¹⁰⁷ Ada Pellegrini Grinover, **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 934-935. A autora, nessa edição, chega a afirmar, como não o fazia anteriormente, que o sindicato, ao propor ação coletiva em favor da categoria, o faz se submetendo ao regime imposto pelo CDC.

mandado de segurança e sua coisa julgada especial e a teoria da *coisa julgada inconstitucional*, proposta e defendida em nossa doutrina por Cândido Rangel Dinamarco, Nery Júnior, entre tantos, e recepcionada com alguma importância junto ao Superior Tribunal de Justiça através da adoção dessa teoria pelo Ministro José Delgado em julgamentos de sua lavra.

É certo que o tema, por si só, já demandaria um estudo dedicado a ele, desvirtuando, assim, o objetivo da investigação sobre a legitimação nas ações coletivas. Contudo, evitar a incursão do estudo sobre a coisa julgada nas demandas coletivas é ignorar sua relevância e sua relação direta com a legitimação, à medida que juntos compõem o elemento diferencial das ações para defesa dos interesses metaindividuais.

Os ensinamentos de Ada Pellegrini Grinover apontam para a utilização da disciplina do artigo 103, da Lei 8.078/90, a todas as demandas coletivas, a partir da sua vigência e até que legislações específicas modifiquem tal estrutura, criando figuras próprias a fim de tratar da coisa julgada nas demandas massificadas que não envolvam interesses de consumidor.¹⁰⁸

Portanto, teríamos, assim, a disciplina da coisa julgada para as demandas coletivas aplicável igualmente às demandas coletivas das relações de emprego, dada a ampliação da utilização das regras do CDC aos demais ramos do Direito, na forma já estudada anteriormente.

Ronaldo Lima dos Santos, em artigo publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho, da 15ª. Região, aponta as diferenças trazidas pelo artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, informando que o efeito *erga omnes* da coisa julgada coletiva se aplica aos interesses difusos e individuais homogêneos e o efeito *ultra partes* aos interesses coletivos. Ambas significam que os efeitos da coisa julgada abrangem terceiros. “A diferença entre as duas está que a coisa julgada *erga omnes* expande-se indistintamente para além do processo coletivo, alcançando pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (interesses difusos), e indivíduos cujas pretensões são decorrentes de uma origem comum (interesses individuais homogêneos); ao passo que a coisa julgada

¹⁰⁸ Assim também é a lição de José Rogério Cruz e Tucci, **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas**, p. 69.

ultra partes expande seus efeitos até os limites do grupo, categoria ou da classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base (interesses coletivos)”.¹⁰⁹

Verdade é que a Lei 9.494/97, ao modificar o artigo 16, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública), limitou a abrangência territorial do Juízo. Estabeleceu que “a sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de novas provas”¹¹⁰.

O disposto no artigo 103 e seguintes, do Código de Defesa do Consumidor, acendeu a discussão sobre o transporte *in utilibus* da sentença coletiva para as demandas individuais. A partir da redação do citado dispositivo, toda sentença de procedência na ação coletiva fará coisa julgada para beneficiar os indivíduos em suas ações individuais. Ao contrário, as sentenças de improcedência por insuficiência de provas não impedirão a ação individual (ou a coletiva), ressalva feita àqueles que participaram como litisconsortes nos casos de interesse individual homogêneo¹¹¹.

Assim se convencionou que a coisa julgada nas ações coletivas é sempre *secundum eventum litis*, ou seja, sua extensão subjetiva depende do resultado, portanto nem sempre vincula as ações individuais.¹¹²

Além da aparente vantagem do interessado individual em obter o efeito da coisa julgada em seu favor, apenas em caso de procedência do pedido formulado na ação

¹⁰⁹ **Modalidades da coisa julgada coletiva.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, v. 1, n. 27, p. 205-219, julho e dezembro de 2005. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev27Art11.pdf>. Acesso em: outubro. 2009.

¹¹⁰ A doutrina tem refutado a utilização dessa regra da Lei 9.494, afirmando não ser aplicável tal restrição porque a interpretação do CDC, de forma sistemática, impede tal limitação da coisa julgada, pois os artigos 93 e 103 do Código, estaria em confronto com o novo artigo 16, da Lei 7.347/85, alterado pela Lei 9.494. Assim como ocorreu com o Veto Presidencial na aplicação do CDC a outros direitos difusos e coletivos, a limitação da coisa julgada ao juízo prolator da decisão também não alcançou seu objetivo. Conforme Ada Pellegrini Grinover, **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, pp.939-940.

¹¹¹ Assim estabelece o parágrafo 2º. do artigo 103 do CDC: “Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual”.

¹¹² Humberto Theodoro Júnior. **Curso de direito processual civil**, p. 479.

coletiva, há de se lembrar que o artigo 103, da Lei 8.078/90, carrega consigo um outro efeito, identificado pela doutrina como o da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

É que os incisos I e II do artigo 103 da Lei 8.078/90, estabelece que a sentença coletiva de improcedência permite a repropositura de nova demanda coletiva na hipótese da primeira ação ser julgada improcedente por insuficiência de provas, autorizando o autor coletivo a repropor a demanda desde que traga “nova prova”.

É o que se denomina *coisa julgada secundum eventum probationis*.¹¹³

Vale lembrar que nosso Direito já recepcionou semelhante sistema quando regulou o *habeas corpus* e o mandado de segurança, cuja coisa julgada limita-se ao conteúdo da lide passada, não abrangendo ou precluindo a nova demanda que se funda em provas diversas das apresentadas anteriormente.

Assim, toda vez em que o julgador decretar a improcedência da ação coletiva por insuficiência de provas, estará abrindo a oportunidade de novas demandas.

A doutrina, com alguma divergência, vem se posicionando no sentido de que é imperioso que o julgador declare, no corpo da sentença, a expressão “por insuficiência de provas”, para que nova demanda possa ser proposta. Cabe ao legitimado interpor embargos de declaração, caso a sentença se mostre silente.¹¹⁴

As discussões doutrinárias visam a explicar qual será o conceito de “nova prova” de que trata o artigo 103, incisos I e II, da Lei 8.078/90.

Ada Pellegrini, ao melhor analisar a questão e diante da necessidade de reformular seu pensamento anterior, confrontando o texto com a eficácia preclusiva da coisa julgada,

¹¹³ Ada Pellegrini Grinover, **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 947-951.

¹¹⁴ José Manoel de Arruda Alvim. **Código do consumidor comentado**, p. 221. Apontando a mesma divergência doutrinária, Pedro Lenza informa que José Afonso da Silva, Rodolfo de Camargo Mancuso e Arruda Alvim são adeptos da interpretação que obriga ao julgador constar em sua decisão que a ação está sendo declarada improcedente por falta de provas e, de outro lado, Antonio Gidi, Ada Pellegrini e o próprio Pedro Lenza, não exigem essa manifestação direta para permitir nova ação coletiva (Pedro Lenza, **Teoria geral da ação civil pública**, RT, São Paulo: 2003, p. 281-286).

optou por adotar posicionamento no sentido de reconhecer que o melhor conceito de “nova prova” está ligado a provas que não existiam à época da primeira demanda, e não meramente provas diversas das apresentadas com a primeira demanda coletiva.¹¹⁵

Apesar de ser um modelo distinto do sistema originalmente desenhado pela *class action*, como se verificará adiante, o critério de nova prova estabelecido pelo artigo 103, parece se adaptar melhor a essas conclusões.

Embora haja um consenso entre os doutrinadores de que a ação coletiva brasileira seja inspirada na *class action* norte-americana, a legislação nacional pouco tem em comum com a que regula a *class action*.

O autor ideológico das ações coletivas brasileiras é indicado pela própria legislação (*ope legis*). Na *class action*, o representante da classe é aferido e autorizado a litigar em nome dela exclusivamente pela decisão judicial, caso a caso, após constatar a capacidade de representar os interessados. Assim como sucede com a legitimação para agir, ocorre com a coisa julgada. É que, pelo nosso sistema, a coisa julgada só terá efeito *ultra partes* ou *erga omnes* se a sentença for procedente aos indivíduos representados.

Aliás, vale frisar que o modelo adotado pelo Direito nacional despertou grande desapontamento por parte da doutrina que reconheceu uma verdadeira inconstitucionalidade no texto da Lei 8.078/90, ao permitir a não aplicação do sistema tradicional da coisa julgada a essas ações, isto implica grande prejuízo ao réu, já que sua defesa, se vitoriosa, não lhe conduzirá a nenhum resultado prático, dada a inexistência de coisa julgada nas sentenças de improcedência, o que torna sem fim a disputa coletiva.¹¹⁶

Esse problema não se encontra nas *class actions* já que o regime da coisa julgada difere fundamentalmente do adotado pela legislação brasileira, representando o segundo

¹¹⁵ **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 951. A autora comenta que tal conclusão, repensada por ocasião da preparação do Código Modelo para a Ibero-América, permite a rediscussão do conceito de coisa julgada *rebus sic stantibus*, não direcionando a modificação apta a rediscutir uma lide para os fatos, mas sim, para a produção de nova prova sobre o fato.

¹¹⁶ Conforme se verifica no artigo de autoria de José Ignácio Botelho de Mesquita. **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**, pp. 80 - 82.

ponto de divergência entre os sistemas, pontos aliás, basilares da estrutura das ações coletivas.

Stephen C. Yeazell, ao escrever sobre a história das ações de classe norte-americanas, lembra que a *res judicata* possui forte tradição também no Direito de lá, impossibilitando que o indivíduo que participou de uma *class action* mova nova ação contra o réu.¹¹⁷

Lembra o citado autor que, no sistema vigente da *class action* ainda impera o respeito ao regime padrão da coisa julgada. Assim, a coisa julgada nas ações coletivas impede o autor individual de promover nova ação contra o réu, ainda que a sentença seja de improcedência.

Contudo, o sistema norte-americano possui como que uma trava de segurança, que permite ao indivíduo não ser atingido pela coisa julgada da ação coletiva. É o chamado *opt out*, introduzido na reforma de 1966, que modificou a ação coletiva indenizatória: “The member of the former class can argue that these principles do not apply to him because he did not participate in the suit”.¹¹⁸

Nesse sistema, o indivíduo é notificado (eis a maior dificuldade de cumprir a exigência legal), para que se manifeste no sentido de não se interessar pela *class action*. Dessa forma, deixa ele afetados, positiva ou negativamente, pelos efeitos da decisão judicial sobre a ação coletiva.¹¹⁹

¹¹⁷ “this objection, known as *res judicata* (literally, “things [already] adjudicated”) or as former adjudication (the English equivalent), applies as well to representative litigation. A party Who has litigated against a class can object if a member of that class later tries to bring the same lawsuit, now as an individual.” Stephen C. Yeazell, **From medieval group litigation to the modern class action**, p.14

¹¹⁸ Ibidem, mesma página.

¹¹⁹ Quanto à notificação para o *opt in* ou *opt out*, a regra 23, (emendada em 2003), possui o seguinte conteúdo: “(c) Determination by Order Whether Class Action to be Maintained; Notice; Judgment; Actions Conducted Partially as Class Actions. (1) (A) When a person sues or is sued as a representative of a class, the court must - at an early practicable time - determine by order whether to certify the action as a class action. (B) An order certifying a class action must define the class and the class claims, issues, or defenses, and must appoint class counsel under Rule 23(g). (C) An order under Rule 23(c)(1) may be altered or amended before final judgment. (2) (A) For any class certified under Rule 23(b)(1) or (2), the court may direct appropriate notice to the class. (B) For any class certified under Rule 23(b)(3), the court must direct to class members the best notice practicable under the circumstances, including individual notice to all members who can be identified through reasonable effort. The notice must concisely and clearly state in plain, easily understood language: (...)” (grifamos)

Veem-se, assim, profundas diferenças com o sistema brasileiro.

No Direito projetado, a coisa julgada também recebe tratamento especial, mas, diverso da legislação vigente.

O Anteprojeto de reforma da legislação sindical, que acompanha a Proposta de Emenda Constitucional número 369/2005, fruto do Fórum Nacional do Trabalho, e que será melhor estudado a frente, traz, em seu artigo 170, o regime de coisa julgada para as demandas coletivas em matéria trabalhista.

O texto projetado é o seguinte:

170. Nas ações coletivas previstas neste Título, o conteúdo da sentença fará coisa julgada:

I - "ultra partes", mas limitadamente ao grupo, quando se tratar da hipótese prevista no inciso I do art. 141 desta Lei;

II - "erga omnes", apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todos os integrantes do grupo, na hipótese do inciso II do art. 141 desta Lei;

III - "erga omnes", no caso de procedência ou de improcedência do pedido, para beneficiar ou prejudicar o autor da demanda e o titular da relação jurídica controvertida, na hipótese do inciso III do art. 141 desta Lei, bem como na liquidação coletiva de direitos individuais homogêneos.

§ 1º Na hipótese prevista no inciso I, a coisa julgada não prejudicará direitos individuais dos integrantes do grupo.

§ 2º Na hipótese prevista no inciso II, em caso de improcedência do pedido os interessados poderão ajuizar igual demanda a título individual, no prazo de até 2 (dois) anos após o trânsito em julgado da sentença.”

O artigo acima faz referência ao disposto no inciso I, do artigo 141 do mesmo texto.

Este define as espécies de interesse metaindividual trabalhista. O seu inciso I estabelece que os direitos coletivos são os de “natureza indivisível, de que seja titular

grupo de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base”, muito semelhante à definição do artigo 81, II, do Código de Defesa do Consumidor.

O inciso II, do artigo 141, do Anteprojeto, expõe os direitos individuais homogêneos como “os de natureza divisível, de que sejam titulares pessoas determinadas, que tenham origem no mesmo fato ou ato jurídico e que sejam caracterizados pela prevalência das questões comuns sobre as questões individuais”. Nesse caso, o Anteprojeto optou por descrever de forma mais clara e contundente essa espécie de interesses, muito oposto à opção do Código de Defesa do Consumidor.

Por fim, o inciso III, do citado artigo, define os interesses individuais que podem ser tutelados pela ação coletiva. Essa novidade do sistema nacional está definida como “os de natureza divisível e de que sejam titulares pessoas determinadas, sempre que apresentarem afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito, nas hipóteses previstas nesta lei”.

Verifica-se que o Anteprojeto não manteve a tendência do Código de Defesa do Consumidor em limitar a coisa julgada apenas aos casos de procedência da ação, ou permitir a repositura de demanda através de “nova prova”. O Anteprojeto conservou o conceito tradicional da *res judicata* para os direitos do inciso III, do artigo 141 (direitos individuais) e permitiu a repositura de nova demanda apenas pelos interessados individualmente, não sendo autorizada a interpretação favorável ao uso do conceito da coisa julgada *rebus sic stantibus* ou *secundum eventum probationis*, como vem sendo reconhecido ao processo coletivo regulado pelo Código de Defesa do Consumidor. Portanto, o direito projetado não autoriza nova ação pelo ente coletivo após o trânsito em julgado de uma demanda improcedente.

No Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, cujo estudo mais detalhado se fará adiante, também a coisa julgada recebe tratamento especial. Talvez a orientação da professora Ada Pellegrini, uma das responsáveis pela redação do Anteprojeto, tenha contribuído para a semelhança entre este e o Código de Defesa do Consumidor no tocante à coisa julgada. O artigo 12 é o que regula a coisa julgada no Anteprojeto. A permissão para repositura da demanda coletiva pelos entes legitimados

se manteve e a novidade ficou por conta da coisa julgada sobre as demandas que envolvam direito individual homogêneo.

Pelo Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos, as ações coletivas para defesa de interesses individuais homogêneos não prejudicam as ações individuais em caso de improcedência do pedido coletivo, exceto “quando a demanda coletiva tiver sido ajuizada por sindicato, como substituto processual da categoria.”¹²⁰

Percebe-se com isso que o Anteprojeto reconheceu a relevância e proximidade do sindicato aos interesses do grupo que representa em juízo, como que um reconhecimento ao “representante adequado” de que trata a *class action* norte-americana, diferindo seu tratamento quando figura como substituto do grupo. Tal reconhecimento reforça as conclusões deste estudo no sentido de qualificar a legitimação outorgada ao ente sindical na defesa coletiva da relação de emprego em juízo.

Por fim, importante frisar que, durante a realização da presente pesquisa, nasceu, para o Direito brasileiro, a inovação legislativa do momento, a nova lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016 de agosto de 2009), que disciplinou a figura do Mandado de Segurança Coletivo, regulado pelo artigo 5º, inciso LXX, da Constituição Federal brasileira.

Em seu artigo 22, previu o regime da coisa julgada no Mandado de Segurança coletivo, estabelecendo o seguinte conceito:

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

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

¹²⁰ Trecho do parágrafo 1º. do artigo 12, do Anteprojeto do Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Nota-se que a opção do legislador na elaboração da nova regra se aproxima da figura da coisa julgada prevista no Direito norte-americano e no nosso Direito processual tradicional, com o limite subjetivo além das partes do processo, mas alcançando também os integrantes da classe representada pelo legitimado *ad causam*. Afasta-se, assim, do sistema previsto no Código de Defesa do Consumidor, conferindo ainda maior responsabilidade ao “representante adequado”.

Nessa linha, verifica-se o abandono da preocupação do legislador com eventuais conluíus ou manobras das partes para prejudicar os integrantes da classe e retomando-se os valores da segurança jurídica, atendendo parte da doutrina que considerada o regime da coisa julgada prevista do Código de Defesa do Consumidor incompatível que as garantias processuais previstas na Constituição brasileira.¹²¹

¹²¹ Conforme se observa nas críticas de José Ignácio Botelho de Mesquita em : **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**, pp.80-82.

Capítulo IV

A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR NAS DEMANDAS COLETIVAS

A partir de agora, o estudo buscará demonstrar a melhor conceituação acerca da legitimação para as demandas coletivas. A abordagem das espécies de interesses discutidos nas referidas demandas (individuais homogêneos, coletivos ou difusos) se verificará mais adiante.

Como dito anteriormente – e exaustivamente em todos os estudos sobre a defesa judicial dos interesses coletivos – o processo civil brasileiro foi montado sobre os pilares da representação individual dos interesses em juízo, ou seja, o titular do direito material é que estava autorizado a defendê-lo judicialmente.

O Código Civil de 1916, ao prever textualmente o conhecido princípio de que a todo direito corresponde uma ação, repetiu a tendência romana de atrelar as ações aos direitos e, com ela, a necessária coincidência entre o titular da ação e o destinatário da norma questionada por ela.¹²²

Contudo, a partir da clássica obra de Cappelletti e Garth, que definiu as “ondas” renovatórias do Direito para permitir o efetivo acesso à justiça, afirmando que o crescimento em tamanho e complexidade dos “relacionamentos”, gerou a necessidade de proteção dos interesses difusos, o que denominou de “segunda onda”, gerou na comunidade jurídica uma necessidade de repensar o processo a partir dessa nova necessidade.¹²³

4.1 Os legitimados para as demandas coletivas trabalhistas

Ponto relevante a ser analisado é a espécie de legitimação conferida às partes nas ações que envolvem interesses coletivos.

¹²² Rodolfo de Camargo Mancuso, *A Proteção Judicial de Interesses Difusos e Coletivos: Funções e Significados* In **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. Organizador Carlos Alberto Salles. pp. 125-126.

¹²³ Mauro Cappelletti e Bryant Garth, **Acesso à Justiça**, pp. 26-29.

É de conhecimento geral que os itens fundamentais do estudo sobre as demandas coletivas estão lastreados na legitimação e na abrangência da coisa julgada, já que a matéria abordando o interesse em discussão nos parece bem segmentada em razão da legislação material de cada disciplina. No caso em estudo, os interesses em discussão são os frutos da relação de trabalho.

4.2 A questão da titularidade dos interesses *versus* a legitimação para agir

A legitimação para agir, consagrada definição de Alfredo Buzaid, corresponde à pertinência subjetiva da ação, isto é, a regularidade do poder de demandar de determinada pessoa sobre determinado objeto.¹²⁴

Barbosa Moreira ensina: “Diz-se que determinado processo se constituiu entre partes legítimas quando as situações jurídicas das partes, sempre consideradas *in statu assertionis* – isto, independentemente da sua efetiva ocorrência, que só no curso do próprio processo se apurará – coincidem com as respectivas situações legitimantes”¹²⁵.

Em outra oportunidade, o mesmo autor afirma que “a legitimidade *ad causam* significa que uma dada pessoa se apresenta como titular de uma relação jurídica material, tal como vem retratada na petição inicial”¹²⁶.

Pois bem, em regra, a situação legitimante coincide com a própria situação jurídica posta em juízo para decisão. No entanto, em algumas situações, a lei confere a outrem a legitimação para a defesa do interesse em juízo, estranho, portanto, à relação de direito material.

Quando a situação legitimante coincide com a situação deduzida em juízo, diz-se ordinária a legitimação; caso contrário, a legitimação diz-se extraordinária.¹²⁷

¹²⁴ Alfredo Buzaid, **Do agravo de petição na sistemática do código de processo civil**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1945, *apud* Vicente Greco Filho, *Direito processual civil brasileiro*, p. 77.

¹²⁵ José Carlos Barbosa Moreira, **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**, p. 59.

¹²⁶ José Carlos Babosa Moreira, **Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária**, p. 9-18.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 9.

É sabido que a questão envolvendo a legitimação para agir é objeto de análise no processo. Entretanto, a sua identificação se dá na relação material, ou seja, é esta que define as relações jurídicas entre os sujeitos de direito, determinado quais os respectivos titulares. Portanto, para estabelecer a legitimação para agir, o juiz precisa investigar primeiramente a relação material discutida, para então definir os legitimados.

Por isso que se afirma, com frequência que a análise das questões de legitimidade envolve discussão de mérito,¹²⁸ embora seja ela uma das condições da ação, na forma do que dispõe o artigo 3º, do código processual: “para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade”.

A doutrina sobre a defesa coletiva dos interesses em juízo ressalta que a discussão envolvendo a relação entre o titular do direito discutido e a legitimação para agir, não faz sentido na esfera das demandas coletivas.¹²⁹

Isso porque, na lógica imposta pelo artigo 6º. do Código de Processo Civil – que não é rechaçado pela legislação trabalhista, portanto de aplicação subsidiária pela regra imposta pelo artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho – impõe, como regra, a necessária coincidência entre a parte e o titular do direito material discutido, conferindo assim, a *legitimidade ordinária*.

Então, a conclusão primeira a que se chega é a seguinte: todas as vezes em que a lei autorizou um terceiro a defender em juízo o direito de outrem, o fez conferindo àquele, um legitimidade extraordinária.

A legitimação extraordinária foi estudada com muita propriedade por Barbosa Moreira que a classificou em diferentes espécies: (i) subordinada; (ii) autônoma e (iii) autônoma e concorrente e (iv) autônoma e exclusiva. Referido estudo, repetido até os dias

¹²⁸ Ovídio A. Baptista da Silva e Fábio Gomes, afirmam que “para que se possa determinar qual a parte ativamente legitimada e qual aquela a quem cabe a legitimação passiva, seria preciso examinar a natureza do contrato e os direitos e obrigações por ele produzidos, o que seria entrar no mérito da causa.” **Teoria geral do processo civil**, p. 117.

¹²⁹ Édís Milaré, **Direito do ambiente**, afirma que “a liberalização dos mecanismos de legitimação ad causam foi uma das grandes inovações introduzidas pela lei 7.347/85, na medida em que, além do Ministério Público (que já tinha desde a Lei 6.938/81), estendeu-a também a outras entidades públicas e privadas, entre as quais merece relevo lembrar as associações que tenham um mínimo de representatividade”. p. 1013.

atuais, serve de base para o adequado enquadramento do instituto no âmbito do processo civil lastreado na defesa individual dos interesses.

4.2.1 A legitimação extraordinária subordinada

Esta hipótese está ligada a necessidade da presença do titular do direito material em juízo para *validar* a legitimação da parte.

São situações em que a participação do legitimado extraordinário tem menor importância, sempre condicionada à permanência do titular do direito discutido.

Não nos parece adaptável às demandas coletivas, já que a presença do substituído (se assim se entender a espécie de legitimação para essas ações) é dispensável, justamente para se garantir uma celeridade processual adequada aos dias atuais, atendendo-se ao preceito constitucional do contraditório e da ampla defesa a partir da figura do legitimado na forma da lei.

4.2.2 A legitimação extraordinária autônoma

Há situações previstas na legislação em que a participação do titular do direito material é pouco importante e que a presença do legitimado extraordinário nos autos é bastante para a satisfação do contraditório regular. Assim, o caminho a ser traçado na demanda independe da vontade do titular do direito material. Sua participação torna-se desnecessária e por vezes não permitida, denominando-se legitimação extraordinária e autônoma.

4.2.3 A legitimação extraordinária autônoma e concorrente

Existem casos em que a presença do legitimado extraordinário não é fator determinante para a formação do regular contraditório, nem tampouco a sua presença inviabiliza a condição de parte do legitimado ordinário.

Na verdade em tais casos, o legitimado extraordinário concorre com o ordinário, sendo indiferente a presença de um ou de ambos no processo, classificando-se então como legitimação extraordinária e concorrente.

Um exemplo clássico desta modalidade de legitimação é a declaração de nulidade de casamento que pode ser pretendida por qualquer dos cônjuges como também pelo Ministério Público, salvo se houver falecido um dos cônjuges.

4.2.4 A legitimação extraordinária autônoma e exclusiva

Em certos casos, a lei atribui grande relevância ao legitimado extraordinário. Nestas situações, o contraditório só será regularmente constituído se a pessoa do legitimado extraordinário estiver compondo o rol de partes no processo.

O conceito de exclusividade, não pressupõe, necessariamente, o impedimento da participação do legitimado ordinário no processo como parte. Entendimento este corroborado por Barbosa Moreira, ao citar o exemplo clássico do marido que vem aos autos representar os bens dotais que estavam sendo defendidos exclusivamente pela mulher, proprietária dos referidos bens¹³⁰.

4.3 A substituição processual

Como já afirmado antes, o contraditório regularmente formado, é que define a relação jurídica processual válida, estando presentes as partes legítimas.

Também firmamos posição no sentido de que, para a formação desse contraditório válido, não é necessário, em todos os casos, que haja coincidência das figuras da parte processual e do titular do direito discutido, podendo um terceiro, *substituto processual*, em nome próprio, pretender direito alheio. Entretanto, para a doutrina clássica, a titularidade do direito é que leva à pretensão e à ação.¹³¹

¹³⁰ José Carlos Barbosa Moreira, **Direito processual civil: (ensaios e pareceres)**, p. 61.

¹³¹ Pontes de Miranda, **Comentários ao código de processo civil**, p. 200.

Frederico Marques assevera que, por ser extraordinária, a legitimação conferida a outrem, que não o titular do direito discutido em juízo, depende sempre de previsão expressa da lei, como preceitua, claramente, o citado artigo 6º, do Código de Processo Civil.¹³²

A Constituição italiana também tratou de garantir a relação do titular do direito com a condição de legitimado ordinário para a defesa em juízo deste direito, ao afirmar no artigo 24 que *tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi*.

Da mesma forma, a legislação infraconstitucional italiana, representada pelo art. 81 do código processual italiano, condicionou, como o nosso sistema, a defesa em juízo pelo titular do direito discutido. Permite apenas excepcionalmente a situação da legitimação extraordinária, estabelecendo que *fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere in nome proprio un diritto altrui*.

Vicente Greco Filho também leciona acerca deste difundido instituto. Atribui a Chiovenda a denominação de substituição processual à legitimação extraordinária, sempre que alguém, por expressa autorização legal, tiver a qualidade para litigar, em nome próprio, direito alheio.¹³³

Foi Kohler quem isolou o fenômeno da *substituição processual* (*processtandschaft*), quando para ela chamou a atenção em um profundo estudo a respeito do *usufruto com poderes de disposição*. Mais tarde, Hellwig transportou tal conceito para o direito processual (que para Kohler se situava no direito material), falando no direito de conduzir o processo (*prozessfudrungsrecht*) por parte de quem não fosse titular do direito subjetivo material. Frederico Marques reconhece a influência de Chiovenda na identificação e difusão do instituto na Itália. Afirma ter sido ele que, pela primeira vez, o introduziu na ciência processual italiana, com o nome de *substituição processual*.¹³⁴

¹³² José Frederico Marques, **Manual de direito processual civil**, pp. 423-424.

¹³³ Vicente Greco Filho, **Direito processual civil brasileiro**, p. 77.

¹³⁴ José Frederico Marques, **Instituições de direito processual civil**, p. 206.

Diferentemente é o conceito de representação no processo. Na substituição processual, o substituto é parte no processo, na posição de autor ou réu, participando em nome próprio, não em nome do substituído. Na representação, não há relação de parte com o representante, mas mera representação da parte, buscando apenas o direito em nome dela, que é o representado.

Valentin Carrion e Arnaldo Sussekind já se pronunciaram em favor da tese da representação legal quando se trata de defesa coletiva de interesses através do sindicato.

Carrion, em artigo específico sobre o tema, afirma que “a expressão utilizada pelo legislador trabalhista deve ser considerada simples representação, com mandato legal presumido”¹³⁵

Sussekind, na mesma linha de pensamento, ensina que, na verdade, a substituição processual, significa “exercício de representação autorizado por lei, independente de mandato dos trabalhadores, visando à defesa de direitos individuais homogêneos de inquestionável interesse coletivo da correspondente categoria profissional”.¹³⁶

A doutrina vem se posicionando contrariamente ao reconhecimento da representação como forma de expressão desse fenômeno. Isso se deve, principalmente ao fato de o representante não atuar em nome próprio, mas em nome alheio.¹³⁷

Calamandrei sustenta que “basta ter presente esta contraposição para – representação e substituição – captar imediatamente a diferença mais evidente entre representação e substituição: enquanto o representante faz valer em juízo um direito alheio (é dizer, um direito do representado a nome do representado), o substituto faz valer em juízo um direito alheio em nome próprio (é dizer, um direito do substituído, em nome do substituto); o qual significa que enquanto na representação parte em causa é o representado e não o representante, na substituição é parte em causa o substituto, não o substituído”¹³⁸.

¹³⁵ Valentin Carrion, **A substituição processual e a representação pelo sindicato**, p. 517.

¹³⁶ Arnaldo Sussekind, **Substituição processual ou representação legal exercida de ofício?**, p. 1.041.

¹³⁷ José Frederico Marques, **Instituições de direito processual civil**, p. 207.

¹³⁸ Piero Calamandrei, **Direito processual civil**, p. 295.

Nessas condições, o substituto processual é verdadeira parte no processo. Nesse particular, vale trazer as lições de Chiovenda quando justifica a limitação dos poderes do substituto processual na relação constituída, já que, em seu entendimento, o fato de ser parte “não implica dizer que ele possa realizar todas as atividades de parte, pode haver atividades de parte a que a lei somente atribua importância desde que emanem daquele que é titular da relação substancial (juramento, confissão, renúncia aos atos, renúncia à ação, reconhecimento da ação), ou daquele que é representante ou órgão do titular. Semelhantes atividades não as poderia exercer o substituto; a atividade dele é, pois, circunscrita por sua própria condição”¹³⁹.

4.4 A legitimação para as ações coletivas é ordinária ou extraordinária?

Analisamos até o momento a divisão ocorrida na história (inicialmente em 1886 com Kohler), em que o instituto da substituição processual passou a ser considerado como uma alternativa ao sistema de exclusividade do titular do bem da vida.

O referido instituto já se adaptou bem ao sistema de dissídios individuais, mas, na esfera dos interesses coletivos, isso não vem acontecendo. Há uma relutância na doutrina nacional em admitir esses institutos para os “novos” modelos de tutela jurisdicional.

O próprio Barbosa Moreira, cujo estudo sobre a legitimação extraordinária foi quase que trasladado nos itens anteriores, reconheceu a impossibilidade de utilização da mesma perspectiva quando se trata das demandas coletivas, conforme se verificará adiante.

Bastaria uma transposição ao sistema das demandas coletivas para se ter uma situação de aparente conforto. Contudo, a doutrina estabeleceu novos conceitos sobre a participação de terceiros na defesa de interesses coletivos de outrem.

Antes, é importante ressaltar a opinião de Francisco Antonio de Oliveira, que assim se manifesta:

¹³⁹ Giuseppe Chiovenda, **Instituições de direito processual civil**, p. 303.

“A substituição processual no processo do trabalho é dotada de peculiaridade que a diferencia do processo comum. A substituição é atípica e somente admite a legitimação extraordinária concorrente, alijada que está a substituição exclusiva. Essa atipicidade conceitual própria e necessária significa que poderão compor o pólo ativo ou passivo do dissídio individual, da ação de cumprimento etc, tanto o titular do direito substancial, como o sindicato representante da categoria econômica ou profissional. Todavia, como vimos antes, no caso da legitimação extraordinária concorrente, não se admite a concomitância do titular do direito e do sindicato. Todavia, justamente por ser a legitimação extraordinária concorrente, o titular do direito substancial poderá vir ocupar o seu lugar na ação se e quando quiser”¹⁴⁰.

O autor fala das hipóteses previstas na CLT para a substituição processual: a ação de cumprimento (parágrafo único do artigo 872), ação para pretensão de adicional de periculosidade (§2º do artigo 195) e as da Lei 5.107/66, 6.708/79 e 7.238/84. Todas preveem substituição dos interesses individuais pelo sindicato e sempre na condição – lembrada pelo autor – de legitimação extraordinária concorrente com a ordinária.

Diferentemente são as demandas *originalmente* coletivas, ou seja, aquelas que possuem direitos tratados como coletivos a partir da nova conceituação dada pela legislação moderna (chamado *microssistema* de ações coletivas).

Este microssistema vem sendo isoladamente identificado pela literatura como sendo uma das reformas da legislação processual que deu vazão ao acesso à justiça defendido em todo direito nacional e alienígena.

Basicamente, compõem este microssistema, a lei das ações civis públicas (Lei 7.347/85); a lei de tutela dos interesses das pessoas portadoras de deficiência (Lei 7.853/89); a lei de tutela dos interesses das crianças e adolescentes (Lei 8.069/90); a lei de defesa dos consumidores (Lei 8.078/90); a lei da probidade da administração pública (Lei

¹⁴⁰ Francisco Antonio de Oliveira, **Das substituição processual no processo do trabalho. Interpretação dada pelo STF ao inciso III, art. 8º. da Constituição Federal e peculiaridades do processo do trabalho.** Disponível em < <http://www.lacier.com.br/artigos>> Acesso em: 13-10-2008.

8.429/92); a lei de defesa da ordem econômica (Lei 8.884/94); a lei dos interesses de pessoas idosas (Lei 10.741/03).

Importante frisar que a Constituição Federal de 1988 representou importante divisor de águas para a tutela coletiva dos interesses em juízo.

A partir desta nova visão do processo, encabeçada pela Constituição Federal e seus mecanismos de defesa dos interesses coletivos, como o mandado de segurança coletivo do artigo 5º, LXX, a legitimação para a defesa da categoria pelo sindicato no artigo 8º, III, a legitimação do Ministério Público para as ações civis para interesses coletivos e difusos no artigo 129, III e 170, V e VI, tornou-se imprescindível a rediscussão dos sistemas de defesa de tais interesses.

Assim, muitos destacaram a necessidade de tratar-se de um novo modelo de atribuição de titularidade, a partir do rompimento da relação *interesse* em associação ao *direito subjetivo*, como frisamos anteriormente, passando-se a admitir que a titularidade do direito discutido nas demandas coletivas não era tão importante quanto a definição do titular do direito de ação para a garantia daqueles interesses, constituindo-se o Ministério Público – em especial, ao nosso estudo, o Ministério Público do Trabalho – e as associações – em especial aquelas caracterizadas pela personalidade jurídica sindical – como paladinos, cavaleiros, incumbidos da defesa da justiça.

A doutrina alemã também tratou de estudar os efeitos da legitimação para as ações coletivas, diferenciando-as das individuais adotando a teoria dos direitos reflexos, considerando a possibilidade dos indivíduos singularmente, ou através da substituição processual, perseguirem seus direitos, mas reconhecendo uma condição específica para as ações coletivas na medida em que a norma jurídica redunde em um direito reflexo. Nesses casos, apenas os legitimados para tanto estariam em condição de exercer o direito de ação.¹⁴¹

Mauro Cappelletti, em passagem capturada com precisão por Rodolfo de Camargo Mancuso, afirma que “Even the most secret principles of ‘natural justice’ must therefore be

¹⁴¹ Wilson de Souza Campos Batalha, **Direito processual das coletividades e dos grupos**, *passim*.

reconsidered in view of the changed needs of contemporary societies. Reconsideration, however, does not mean abandonment, but rather adaptation”.¹⁴² Ou seja, mudanças são necessárias, sem que isso implique eliminação ou abandono dos pilares que sustentaram até hoje as estruturas do conceito de distribuição da justiça.

4.4.1 A teoria da legitimação ordinária

Para as ações coletivas *próprias*, isto é, as que visam à defesa dos interesses difusos e coletivos em sentido estrito, há farta literatura apontando para uma legitimação ordinária aos *corpos intermediários*.

Isto porque, como se disse anteriormente, a concepção prevista no artigo 6º. do CPC, está vinculada a um cenário atomizado de defesa dos interesses, não sendo mais suficiente para este novo panorama vivido em que as relações são marcadas pela molecularização, ou seja, relações caracterizadas pela massificação dos interesses.

Essa é a razão do estabelecimento de um novo conceito de legitimação, não mais ligado ao titular do direito material (ao menos no tocante aos interesses coletivos), mas vinculada ao titular do direito de ação, estabelecido por lei.

Nelson Nery explica que

“os casos de substituição processual determinados pela lei se distinguem dos de legitimação para as ações coletivas, pois naqueles o substituto busca defender direito alheio de titular determinado, enquanto nestas o objetivo dessa legitimação é outro, razão por que essas ações têm de ter estrutura diversa do regime da substituição processual”¹⁴³.

Cumprir lembrar que Barbosa Moreira já defendia a tese de que, em matéria de interesses coletivos, não havia a necessidade de existir lei própria para outorgar a legitimidade a terceiros em sua defesa. Bastava-se que isso fosse inferido no sistema.¹⁴⁴

¹⁴² Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos. conceito e legitimação para agir**, p. 171.

¹⁴³ Nelson Nery Júnior, **Princípios do processo civil na Constituição Federal**, p.117.

¹⁴⁴ José Carlos Barbosa Moreira, **Temas de direito processual. Primeira série**, p. 111.

Essa conclusão tem fundamento quando se compara o artigo 81, do CPC italiano, em que se observa a menção literal da palavra “*espressamente*”, ao passo que no artigo 6º. do CPC brasileiro – correspondente legal do dispositivo italiano – a mesma palavra não se encontra redigida¹⁴⁵, aliás, fora retirada do projeto original por emenda do Senador Néilson Carneiro, o que indicaria a viabilidade da tese defendida pelo renomado doutrinador.¹⁴⁶

Embora pertinente e muito bem destacada por Barbosa Moreira, não se pretende impor esta nova interpretação partindo-se apenas da ausência da palavra em questão. Tudo quanto foi apresentado até o momento é suficiente para identificar uma tendência, desde 1973, no sentido de restringir, ao menos no âmbito individual, a legitimação por terceiros na defesa de interesse de outrem, sendo certo que o CPC brasileiro foi praticamente transcrito na língua pátria, o direito processual italiano. Neste, a palavra “*espressamente*” foi empregada não apenas como composição de um texto, mas em seu sentido mais amplo possível, tornando bastante limitadas as hipóteses de legitimação por terceiros. Por essa razão, admitiremos como o real motivo da lei (se é que é autorizada tal utilização em tempos de “neo positivismo”), o de manter essa amarra, permitindo a legitimação por terceiros somente nos casos previstos em lei.¹⁴⁷

Luiz G. Marinone apresenta, de forma didática, a nova visão acerca da legitimação, ao sustentar que

“(…) a noção de direitos transindividuais, como é óbvio, rompe com a noção de que o direito é próprio ou é alheio. Se o direito é da comunidade ou da coletividade, não é possível falar em direito alheio, não sendo mais

¹⁴⁵ Art. 6º “Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

¹⁴⁶ Antonio Gidi, **Coisa julgada e litispendência nas ações coletivas**, p.40.

¹⁴⁷ O professor Tércio Sampaio Ferraz, em suas aulas no curso de pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, advertia para a “correta” forma de interpretar o Direito fazendo os alunos refletirem sobre a hermenêutica a partir da perspectiva kelseniana que relutava em admitir a interpretação como parte da ciência do Direito, reconhecendo apenas as formas possíveis de interpretação aquelas adaptadas a uma “moldura” de possíveis hipóteses, limitando a criatividade do operador do Direito. Assim, também lembrava o renomado professor que nos dias atuais a conhecida expressão *in claris cessat interpretatio* que correspondia a um entendimento no sentido de que a norma clara não compreende interpretação não possui mais aplicação, ou seja, as afirmações feitas por Barbosa Moreira estão longe de ser entendidas como não autorizadas ou desconectadas das possibilidades hermenêuticas, mas por uma questão de coerência, optamos por seguir a linha de aproximação da interpretação ao texto legal e a dicção do artigo 6º nos conduz a uma interpretação bastante razoável no sentido de que o legislador optou por restringir apenas às hipóteses previstas em lei para permitir a legitimação por terceiros. Em São Paulo, primeiro semestre de 2007.

satisfatória, por simples consequência lógica, a clássica dicotomia que classifica a legitimidade em ordinária e extraordinária”.¹⁴⁸

Para muitos autores, a legitimação conferida ao Ministério Público em geral (não segregada à matéria trabalhista) é a mais ampla possível. Não é incomum encontrar afirmações de que a Constituição de 88 reconheceu a função promocional do Ministério Público, ao outorgar, no artigo 129, a tutela dos valores e direito indisponíveis.¹⁴⁹

Em matéria de legitimação do Ministério Público para a defesa dos interesses massificados, a doutrina vem buscando a mais ampla extensão de sua aplicação, levando ao máximo a interpretação do texto constitucional do seu artigo 129, III, ao afirmar que a Constituição deixa expresso que é função institucional do Ministério Público a promoção de *inquérito civil e Ação Civil Pública* para a proteção de todos os direitos difusos ou coletivos, sem restrição.¹⁵⁰

No tocante aos sindicatos, a mesma conclusão tem sido adotada pela doutrina.

Parte da doutrina reconhece o sindicato como *corporificação* da categoria, sendo assim o real titular do interesse posto em juízo em uma ação coletiva, como se verifica da lição do professor Octávio Bueno:

“A concepção de que o interesse coletivo é de titularidade individual e de exercício coletivo parece-nos criticável, sob mais de um aspecto. Primeiro porque o direito implica faculdade de agir *facultas agendi*, que evidentemente não se realiza, quando o seu exercício não depende do titular e sim de terceiros. Segundo, porque a concepção em foco não se mostra fiel à realidade, como bem se vê no caso de greve. Ninguém delibera sozinho a eclosão de uma greve, o que vale dizer que a disponibilidade desse direito não é individual mas coletiva. Ninguém,

¹⁴⁸ Luiz Guilherme Marinone *et al*, **Manual do processo de conhecimento**, pp. 688-689.

¹⁴⁹ Gustavo Tepedino, **Temas de direito civil**, Rio de Janeiro: Renovar, p. 300, *apud* Gregório Assagra de Almeida, **Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual**, p. 513.

¹⁵⁰ Gregório Assagra de Almeida, **Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual**, p. 513.

por outro lado, faz greve sozinho, o que implica a impossibilidade do exercício individual desse direito”.¹⁵¹

Assim, a defesa em juízo dos interesses da categoria em matéria trabalhista pelo sindicato configura defesa dos próprios interesses. Por esse motivo, a legitimação só pode ser considerada sob o prisma da legitimação ordinária e não extraordinária, dado o status de ente “corporificador” da categoria.¹⁵²

A doutrina que advoga a tese da legitimação ordinária, sustenta, de forma incisiva, que o titular dos interesses ou direitos coletivos é sempre o sindicato, havendo manifestação no mesmo sentido para os casos de interesses individuais homogêneos.¹⁵³

Observa-se que a conclusão acima parte da concepção do direito processual tradicional e, portanto, da relação *titular do direito e legitimado para agir*. Confere legitimação ordinária aos sindicatos, tornando-os, nesta perspectiva, mais próximos da coletividade do que os demais entes legitimados como por exemplo, o Ministério Público do Trabalho.

Assim é o posicionamento de Arion Romita ao concluir que, quando o sindicato atua em juízo na defesa de direitos coletivos e individuais homogêneos trabalhistas, está atuando em nome próprio e em benefício próprio, isto é, daqueles que exercem mesma profissão ou atividade, como típico legitimado ordinário.¹⁵⁴

Pensamos que este também é o pensamento de Martins Catharino, ao definir como *normal* ou ordinária a legitimação dos sindicatos para as ações coletivas, em crítica aos rótulos impostos pela doutrina civilista.¹⁵⁵

Na doutrina italiana, onde as demandas coletivas andam um passo atrás do sistema brasileiro e só recentemente a legislação italiana introduziu o sistema das *class actions*, apresenta Kazuo Watanabe a posição de Vigoriti, nos seguintes termos:

¹⁵¹ Octavio Bueno Magano, **Manual de direito do trabalho**, pp. 91-92.

¹⁵² Regina Maria Vasconcelos Dubugras, **Substituição processual no processo do trabalho**, p. 69.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 70.

¹⁵⁴ Arion Sayão Romita, **Sindicalismo, economia, estado democrático: estudos**, p. 227.

¹⁵⁵ José Martins Catharino, **Direito constitucional e direito judiciário do trabalho**, p.189.

“l’attore si presenta como legittimato ordinário, e cioè una real party in interest: intale veste egli chiede di tutelare l’interesse proprio e, di una iniziativa, prescindendo cioè da ogni predeterminazione legislativa, si offre insieme come ‘representative’ da quelle altrui di contenuto identico al proprio. È escluso que nelle azioni di classe si possa parlare di una legittimazione diversa da quella ordinaria”.¹⁵⁶

Outro argumento é invocado para justificar a conclusão pela legitimação ordinária em sede de demandas coletivas. É o caso da impossibilidade de apropriação do interesse discutido pelos diversos indivíduos que estão sendo representados pelas partes no processo. Nas referida demandas, mormente as “puramente coletivas”, o interesse, como se disse, não pode ser repartido, ele é indivisível, diferentemente dos casos de substituição processual em que o titular é perfeitamente identificável e sua substituição por outro é questão apenas procedimental.¹⁵⁷

Assim também é o fundamento que justifica essa tese, a partir da conclusão de que o indivíduo, ainda que legitimado, não pode excluir o titular coletivo da posição de parte do processo. Confere-se a ele extrema relevância, incompatível com a condição de coadjuvante no processo, como nas hipóteses de substituição processual ou legitimação extraordinária.

Nelson Nery Júnior e Rosa M. A. Nery, ao comentar o artigo 6º. do CPC, não deixam dúvidas sobre a posição em repulsa à legitimação extraordinária. Apresentam uma nova visão sobre a legitimação para as demandas coletivas, a chamada *legitimação autônoma (selbständige prozeßführungsbefugnis)*.

Se a discussão estivesse jungida ao binômio extraordinário ordinário, os citados autores sustentam, categoricamente, que a legitimação para a defesa de interesses coletivos (*stricto sensu*) pertenceria ao mundo da *legitimação ordinária*.¹⁵⁸

¹⁵⁶ Kazuo Watanabe, **A tutela dos interesses difusos. Série de estudos jurídicos**, n. 1 (coord. Ada Pellegrini Grinover), p. 96.

¹⁵⁷ J.J. Calmon de Passos, **Substituição processual e interesses difusos, coletivos e homogêneos. Vale a pena pensar de novo?**, In **Livros de estudos jurídicos**, Rio de Janeiro: IEJ 1993, p. 278, *apud*, Pedro Carlos Sampaio Garcia, **O sindicato e o processo. A coletivização do processo do trabalho**, p. 111.

¹⁵⁸ **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 154.

A doutrina, ainda influenciada pela teoria da *class action*, tem afirmado que basta a presença da *adequacy of representation* para que se considere a legitimação como ordinária. Isso ocorre pelo fato de que naquele sistema, como é o nosso caso da Ação Popular, o autor deve ser integrante da *class* que representa, possuindo interesse direto e subjetivo no resultado da demanda.¹⁵⁹

No sistema brasileiro não existe a *representatividade adequada* “*ope judge*”, o que o diferencia do norte-americano, como também a legitimação para uma única pessoa. Entretanto, é reconhecidamente uma fonte de princípios e teorias gerais muito utilizada para explicar a razão de ser das demandas coletivas e, neste contexto, se insere o instituto da legitimação.

A dificuldade de se identificar os destinatários do direito discutido em juízo tem provocado a tendência de reconhecer como ordinária a legitimação para os entes coletivos, como se o conceito de extraordinário não fosse adaptável ao modelo de defesa coletiva.¹⁶⁰

Mancuso, em suas conclusões na conhecida obra sobre a legitimidade em interesses difusos, afirma que a legitimação para a defesa dos interesses coletivos não pode, como dissemos, ser considerada a partir da perspectiva do processo tradicional vinculado ao direito subjetivo e à faculdade de agir, mas parte de uma nova classificação, conferindo ao ente legitimado uma legitimação concorrente e disjuntiva, mas sempre *ordinária*.¹⁶¹

Mancuso ainda assevera que

“interpretando-se o artigo 6º. Do CPC pátrio em forma liberal, por modo a acomodá-lo à tutela dos *interesses* (legítimos, difusos) e não somente

¹⁵⁹ Ada Pelegrini Grinover, **Novas tendências do direito processual**, p. 139.

¹⁶⁰ José Roberto dos Santos Bedaque ao comentar sobre o tema das demandas coletivas em seminário ocorrido em 2000 na Escola Superior do Ministério Público de São Paulo, afirma que “o texto constitucional e o legislador ordinário (art. 82 do CDC) conferem ao Ministério Público essa legitimidade, que para muitos é ordinária. Talvez essa conclusão esteja correta. Não se trata de legitimação extraordinária, porque o Ministério Público não está defendendo o interesse individual de alguém, substituindo processualmente uma pessoa no exercício de seu direito. O Ministério Público atua em defesa do interesse coletivo e ele é o legitimado primário, ordinário para defesa desses interesses.” **Legitimidade processual e legitimidade política**, In **Processo civil e interesse público: O processo como instrumento de defesa social**, Organizador Carlos Alberto Salles, p. 106.

¹⁶¹ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Interesses difusos conceito e legitimação para agir**, p.259.

dos direitos subjetivos, chega-se à conclusão de que a legitimação estabelecido no art. 5º. da Lei 7.347/85 em sede de interesses difusos é do tipo *ordinário*, porque daquela exegese sistemática e teleológica resultará que o Ministério Público, os entes políticos, seus órgãos descentralizados e as associações receberam *poder de agir na justiça*, em nome próprio, defendendo interesses que lhes são próprios(...)¹⁶²

Já no campo dos direitos individuais da categoria, estabelecidos pela Constituição da República em seu artigo 8º, III, como passíveis de ‘representação’ pelos sindicatos filiamo-nos à corrente que entende que tais interesses nunca existiram, pois o interesse individual se caracteriza pela incorporação direta no patrimônio jurídico de cada pessoa, seja integrante do grupo ou não. A soma desses interesses pode possuir conotação coletiva, mas eles não se descaracterizam individuais por pertencerem, prioritariamente, à pessoa considerada isoladamente.

A titularidade dos interesses individuais é sempre de uma pessoa e jamais da categoria, sendo inconcebível falar em direitos individuais da categoria, como estabelecido na Carta de 1988. Se são individuais, só podem ser dos membros da categoria e nunca do grupo abstratamente considerado, que possui natureza e fins institucionais de direito coletivo.

4.4.2 A Teoria da legitimação extraordinária

A natureza da referida legitimação é defendida por Carvalho Filho. Cita o caso do Ministério Público ao afirmar que este “age em nome próprio pela específica legitimação que a ordem jurídica lhe conferiu, mas os interesses cuja proteção persegue por meio da ação pertencem a terceiros, sejam estes determinados, determináveis ou indetermináveis, mas sempre terceiros”.¹⁶³

O bem da vida discutido é levado ao extremo pela doutrina defensora da legitimação extraordinária. Ressalta-se sua importância, ao admitir, como figura central para definição da espécie de legitimação, a titularidade do direito material e não do

¹⁶² Ibidem, p. 261.

¹⁶³ José dos Santos Carvalho Filho, **Ação civil pública: Comentários por artigo**, p.128.

legitimado para a causa. “Quem defende em juízo, em nome próprio, direito de que não é titular, assume, no processo, a condição de substituto processual”.¹⁶⁴

Assim, o interessado poderá ser determinável ou indeterminável, mas o interesse em questão sempre pertencerá a terceiros. Esta é a justificativa que interessa para a definição da espécie de legitimação, prendendo-se ao tradicional e não revogado conceito previsto no Código de Processo Civil brasileiro.¹⁶⁵

Nessa linha, percebe-se nitidamente a vinculação do pensamento do autor com a regra fixada no artigo 6º, do CPC, não fazendo distinção, ao menos para a classificação da legitimação, entre direitos individuais e coletivos.

Cândido Rangel Dinamarco também se mantém fiel à regra do mencionado artigo, ao ensinar que

“É na legitimidade extraordinária que ocorrem as hipóteses mais numerosas de concurso de legitimados. Casos importantíssimos são as *ações coletivas* relativas ao meio-ambiente, relações de consumo e outras, para as quais são legitimados ativos o Ministério Público, as associações e uma série grande de organismos estatais ou não (LACP, art. 5º.; CDC, art. 82, incs I-IV); qualquer um deles é habilitado a promover a instauração do processo e conduzi-lo por si só, independentemente dos demais”.¹⁶⁶

Nota-se que o conceito não está ligado apenas aos interesses individuais homogêneos, mas também aos difusos e coletivos, o que torna a tese ainda mais intrigante, dada a indeterminação dos sujeitos nestes últimos casos. A afirmação leva ao reconhecimento de que os interesses coletivos “não passam de um soma de interesses individuais”,¹⁶⁷ já que passíveis de serem defendidos pela via individual, não obstante a exclusividade da legitimação das ações coletivas pelos entes legitimados próprios.

¹⁶⁴ Teori Albino Zavascki, **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**, p.147.

¹⁶⁵ Pedro da Silva Dinamarco, **Ação civil pública**, p. 204 - 205.

¹⁶⁶ **Instituições de direito processual civil**, p. 314.

¹⁶⁷ Hugo Nigro Mazzilli, **A defesa dos interesses difusos em juízo**, p. 62.

Nesta posição, é possível afirmar que, quando em dissídio coletivo, o sindicato suscitante é legitimado exclusivo para a ação e detentor único do direito-dever de representar a categoria em juízo, possuindo exclusividade não só para a ação como para o direito material discutido. Não é possível, pela via da ação individual, buscar isoladamente melhores condições de trabalho ou reajustes salariais, tornando o direito material exercível apenas pelo legitimado exclusivo que, ao nosso sentir, goza, neste caso, de legitimação híbrida¹⁶⁸.

4.4.3 A legitimação em decisões do Supremo Tribunal Federal

Em posições recentes, o Supremo Tribunal Federal tem decidido que, nos termos do art. 8º, III, da Constituição, a substituição do sindicato é ampla não só referente ao direito coletivo mas também ao direito individual:

“Concluído julgamento de uma série de recursos extraordinários nos quais se discutia sobre o âmbito de incidência do inciso III do art. 8º da CF/88 (“ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais e administrativas;”) — v. Informativos 84, 88, 330 e 409. O Tribunal, por maioria, na linha da orientação fixada no MI 347/SC (DJU de 8.4.94), no RE 202063/PR (DJU de 10.10.97) e no AI 153148 AgR/PR (DJU de 17.11.95), conheceu dos recursos e lhes deu provimento para reconhecer que o referido dispositivo assegura ampla legitimidade ativa *ad causam* dos sindicatos como substitutos processuais das categorias que representam na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais de seus integrantes. Vencidos, em parte, os Ministros Nelson Jobim, Cezar Peluso, Eros Grau, Gilmar Mendes e Ellen Gracie, que conheciam dos recursos e lhes davam parcial provimento, para restringir a legitimação do sindicato como substituto processual às hipóteses em que atuasse na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais homogêneos de origem comum da categoria, mas apenas nos processos de conhecimento, asseverando que, para a liquidação e a execução da sentença prolatada

¹⁶⁸ Conforme se verificará em seguida.

nesses processos, a legitimação só seria possível mediante representação processual, com expressa autorização do trabalhador”.¹⁶⁹

Importante notar que o posicionamento da Corte constitucional faz referência aos direitos individuais de cada membro da categoria, ou seja, a análise do Supremo Tribunal Federal, ao nosso sentir, parte da discussão sobre a legitimação em direitos individuais homogêneos, reconhecendo a figura da legitimação extraordinária, na espécie de substituição processual.¹⁷⁰

A interpretação ora dada pela Corte Constitucional ao inciso III, do artigo 8º, da CF, por maioria de votos, parece dilatar muito os poderes dos sindicatos nos processos. A ementa indica que o sindicato terá “legitimidade *ad causam* ativa.”. A limitação da legitimidade para o polo *ativo* da demanda será abordada novamente, pois pretendemos uma nova discussão sobre as *ações coletivas passivas*.

É que, da dicção do citado artigo, em especial o disposto no inciso III, nota-se a intenção de ampliar aos sindicatos, esta importante ferramenta que valoriza a representação pelos corpos intermediários.

Assim, fica patente que o instituto da legitimação para as ações judiciais (e aqui não se pretende concordar ou discordar da amplitude desta legitimação: direitos apenas coletivos ou individuais) é mecanismo essencial a fim de garantir o desenvolvimento sindical como real representante da categoria, quer seja de empregados ou de empregadores.

¹⁶⁹ RE 193503/SP, RE 193579/SP, RE 208983/SC, RE 210029/RS, RE 211874/RS, RE 213111/SP, RE 214668/ES, relator orig. Ministro Carlos Velloso, relator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, 12.6.2006. (RE-193503) (RE-193579) (RE-208983) (RE-210029) (RE-211874) (RE-213111) (RE-214668).

¹⁷⁰ José Alberto Couto Maciel, ao comentar esta decisão do STF afirma que “o Supremo Tribunal Federal, mediante decisão de seu plenário, tomada apenas pela maioria de um voto, considerou que a substituição processual no Brasil, deve ser ampla e genérica, abrangendo não só o direito coletivo, como também o direito individual. **A substituição processual ilimitada, concedida pelo STF aos sindicatos e a inviabilidade de execução**, Revista LTr, p.1.047.

4.4.4 A teoria da legitimação concorrente e disjuntiva

Barbosa Moreira é reconhecidamente um dos pioneiros nos estudos da legitimação para a defesa de interesses coletivos.

Celso Antonio Pacheco Fiorillo, em sua inédita dissertação de mestrado, apresenta com excelente conteúdo histórico, expõe toda a trajetória trilhada pelo mestre carioca na tarefa de classificar esta “nova” figura de legitimação.

Já em 1977, Barbosa Moreira apresentava, em seu consagrado “Temas de Direito Processual”, publicação que abordava a crítica a respeito da incompatibilidade de recepcionarmos um sistema de defesa coletiva dos interesses pela via processual do Código de 1973.

Lançava ali as primeiras sementes que viriam a se tornar um dos ramos mais complexos do estudo contemporâneo do Direito.

“Pregava o professor ‘um esforço de imaginação criadora, que invente novas técnicas para a tutela efetiva de interesses cujas dimensões extravasam o quadro bem definido de relações interindividuais’”.¹⁷¹

Barbosa Moreira insistiu na discussão da existência de uma “*legitimatío* concorrente e disjuntiva”, cujo sistema nacional já possui assemelhado, no caso o sistema da ação popular para os direitos difusos, em que qualquer um pode utilizar-se de sua legitimação legal para defender interesse de todos.

Ocorria, pela primeira vez, a afirmação acerca da “legitimação concorrente disjuntiva”, partindo do Código Civil, que em seu artigo 892, 1ª. parte, permitia – nas hipóteses de obrigações indivisíveis - a defesa por qualquer dos credores da dívida integral.

Esta teorização é parte dos estudos sobre legitimação para as demandas coletivas até os dias atuais. Entretanto, ao proferir tal afirmação, muito antes da Constituição Federal

¹⁷¹ Celso Antonio Pacheco Fiorillo, **Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro**, pp. 97-98.

e da Lei da Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, não fez qualquer menção alguma às relações coletivas de trabalho em suas pesquisas.

4.4.5 A teoria da legitimação autônoma

O obstáculo da relação entre a legitimação para agir e a titularidade do direito subjetivo discutido em juízo não pode ser superado.

Nos estudos de Luciano Velasque Rocha, encontra-se uma passagem histórica interessante sobre o que ficou conhecido no Brasil como *legitimação autônoma*.

O autor afirma que “em uma edição de 1970 do periódico alemão *Juristenzeitung*, Walter Hadding criou a figura da legitimação autônoma para a condução do processo (*selbständige protzeführungsrecht*) para explicar a legitimidade para agir conferida às associações e ao concorrente pela lei contra a concorrência desleal”.¹⁷²

Foi com esta denominação – legitimação autônoma para a condição do processo que vozes autorizadas da doutrina brasileira acolheram o instituto que Hadding criara. O objetivo era utilizá-lo na explicação do fenômeno da legitimidade *ad causam* para a tutela de direitos coletivos ou difusos.¹⁷³

“Entendemos que a legitimidade *ad processum* dos entes coletivos para defesa de direitos e interesses metaindividuais é autônoma, no sentido de que se desvincula o direito material do direito processual”.¹⁷⁴

Essa posição, que vem sendo muito bem acompanhada por autores respeitados em matéria de direito processual coletivo, defende a o cabimento da legitimação extraordinária (substituição processual) a ser empregada na situação em que um terceiro vai a juízo na defesa de interesses de outrem, na posição clássica deste instituto. Para que isso se realize, é fundamental que a pessoa substituída seja claramente identificável.

¹⁷² Luciano Velasque Rocha, **Ações coletivas. O problema da legitimidade para agir**, p.132.

¹⁷³ *Ibidem*, p. 135

¹⁷⁴ Thereza Christina Nahas, **Legitimidade ativa dos sindicatos**, p. 109.

Pois bem, nos demais casos de legitimação para interesses de terceiros em que não se identifica o titular, como naqueles de interesses coletivos e difusos, vem se afirmando que não ocorre a substituição processual como concebida no processo civil individual. Seria hipótese de *legitimação autônoma* para a condução do processo.¹⁷⁵

Observa-se que parte da doutrina prefere explicar o fenômeno da legitimação das entidades de classe e do Ministério Público para a defesa de interesses coletivos a partir de categorização diversa. Abandona-se o conceito expresso no artigo 6º, do CPC, ao menos negando sua aplicação quando se trata dessa espécie de interesses.

Além dessas reconhecidas teses sobre a natureza da legitimação em sede de demandas coletivas, existem ainda outras formas que buscam nova classificação da legitimação *ad causam* para as ações dessa natureza. Para parte da doutrina, a legitimação dos entes coletivos não é ordinária nem extraordinária. Por ser inerente a eles, recebe tratamento diverso dos conceitos limitados ao trato individual do processo. Ficou conhecida como a teoria das partes em razão do cargo, ou *Parteien Kraft Amtes*.¹⁷⁶

Neste sentido, o conceito de *sustitutuzione officiosa* de Liebman estaria em linha com a definição acima.

Há também a defesa de Donaldo Armelin que reconhece que a legitimação em questão deve ser classificada como *direito de conduzir o processo*, inovando mais ainda os conceitos até então investigados.¹⁷⁷

Outra posição é a defendida por Ephraim de Campos Júnior, no sentido de reconhecer – em especial ao Ministério Público – apenas uma *legitimação originária*, não admitindo as hipóteses de legitimação extraordinária ou ordinária, ou de qualquer outra

¹⁷⁵ Nelson Nery Júnior, **O Processo trabalho e os direitos individuais homogêneos – Um estudo sobre a ação civil pública trabalhista**, Revista LTr, São Paulo: v.64, n. 2, 2000, p.156 *apud* Thereza Christina Nahas, **Legitimidade ativa dos sindicatos**, p.110.

¹⁷⁶ Luciano Velasque Rocha, **Ações coletivas. O problema da legitimidade para agir**, p.151.

¹⁷⁷ Donaldo Armelin, em **Legitimidade para agir no direito processual civil brasileiro**, p. 115, analisando o direito alemão, afirma que “realmente, como esclarece Friedrich Lent, a distinção entre legitimidade (*Sachelegitimation*) e o direito de conduzir o processo (*prozessführungsrecht*) surge como necessária quando o direito material separa a titularidade do direito material do direito de conduzir o processo, retirando este do titular daquele direito e atribuindo-o a um terceiro” *apud* Gregório Assagra de Almeida, **Direito processual coletivo brasileiro: Um novo ramo do direito processual**, p. 500.

natureza, por entender que “agindo por este interesse [coletivo], o qual geralmente só tem esta forma de *apresentação*, o Ministério Público não substitui ninguém, mas simplesmente exerce a função para a qual foi criado. No exercício de sua função, de apresentação do interesse coletivo, o Ministério Público não substitui a sociedade, mas apenas exprime o seu interesse.”¹⁷⁸

Até aqui, foram identificadas diversas correntes doutrinárias a respeito da legitimidade para as causas coletivas. Podem elas ser enquadradas exemplificativamente, no seguinte plano:

Espécies de legitimação	Alguns de seus defensores
Ordinária	Octávio B. Magano; Regina M. Dubogras; Vincenzo Vigoriti; JJ Calmon de Passos; Ada Pellegrini Grinover; José Roberto dos Santos Bedaque; Rodolfo de Camargo Mancuso; Arion Sayão Romita; José Martins Catharino
Extraordinária (para os individuais homogêneos)	Nelson Nery e Rosa Maria de Andrade Nery ; Luciano Velasque Rocha
Extraordinária	José dos Santos Carvalho Filho; Pedro da Silva Dinamarco; Cândido Rangel Dinamarco; Hugo de Nigro Mazzilli; Teori Albino Zavascki; José Afonso da Silva
Autônoma	Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery; Thereza Christina Nahas; Carlos Henrique Bezerra Leite
Concorrente e disjuntiva	Barbosa Moreira ¹⁷⁹
Representação	Arnaldo Sussekind; Valentin Carrion; Antonio Lamarca
Partes em razão do cargo (<i>Parteien Kraft Amtes</i>) ou <i>sustituzione ufficiosa</i>	Enrico Túlio Liebman, Luciano Velasque Rocha
<i>Direito de conduzir o processo</i> (<i>Prozessführungsrecht</i>)	Donaldo Armelin

¹⁷⁸ Ephraim de Campos Júnior, **Substituição processual**, São Paulo, Ed. RT, 1985, p. 52, *apud* Ben-Hur Silveira Claus, **Substituição processual trabalhista. Uma elaboração teórica para o instituto**, p. 62.

¹⁷⁹ Quando os sindicatos figuram nas ações coletivas em nome da categoria, Barbosa Moreira chegou a afirmar tratar-se de substituição processual e não legitimação autônoma. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. Revista de Processo, no. 61, São Paulo, RT, janeiro/março 1991.

<i>Legitimação (apresentação)</i>	<i>originária</i>	Ephraim de Campos Júnior
---------------------------------------	-------------------	--------------------------

Ousamos ainda apresentar a hipótese pessoal sobre o conceito da legitimação em demandas coletivas, afirmando sua natureza *híbrida*.

Essa conceituação tem aplicação adequada aos Dissídios Coletivos e não a toda demanda coletiva. Explicamos melhor: É híbrida a natureza da legitimação naquela situação porque o reconhecimento da titularidade dos interesses discutidos em sede de dissídios coletivos em quaisquer de suas espécies (de natureza jurídica, econômica ou de greve) não pode conduzir a outro raciocínio senão ao de que são portadores as pessoas que compõem o grupo que está representado pelo sindicato naquela ação.

Reconhecemos a impossibilidade de individualizar o direito discutido em sede de Dissídio Coletivo. Isso se deve ao fato de a sentença normativa abranger não apenas os integrantes da categoria no momento da distribuição da ação, mas ao longo de seu período de vigência, podendo outros trabalhadores e empregados (no caso em que as partes são compostas por sindicatos em ambos os lados), serem agregados à categoria. Contudo, este reconhecimento não implica na mudança da titularidade do interesse discutido.

Diferentemente da irrespondível pergunta formulada por Cappelletti quando questiona *de quem é o ar que respiro?*, demonstrando o máximo da indivisibilidade do direito difuso, com os Dissídios Coletivos não ocorre o mesmo. E isso leva a manter a relação de titularidade do direito material quando se tratar de demandas dessa qualidade.

Portanto, é indispensável constatar que o aproveitamento da sentença normativa se dará individualmente, para gozo de cada integrante da categoria. Embora possa não se valer do conteúdo da sentença normativa, ao sindicato serve o resultado da demanda como forma de valoração de sua função, ou até mesmo de item indispensável que justifica a própria existência da entidade sindical, exercendo, assim, o direito-dever de defesa judicial dos interesses da classe, previsto no artigo 8º, III, da Constituição Federal.

Esta conclusão dispara uma certeza, qual seja, há, pelo menos, dois interesses sendo defendidos em sede de dissídios coletivos: o dos trabalhadores e empresas em ver uma norma coletiva sendo produzida ou interpretada (dissídio coletivo de natureza jurídica) e o dos sindicatos em assegurar a existência institucional através do uso da ferramenta processual cuja legitimação para agir é exclusiva dos entes coletivos.

Por outro lado, observa-se muito fortemente nos Dissídios de natureza econômica que a obtenção do direito pretendido só se faz através da ação coletiva, diferentemente das ações reparatórias coletivas em que, independentemente da medida massificada, pode o indivíduo buscar em sua ação singular o direito para si. Com o Dissídio Coletivo de natureza econômica tal situação não ocorre, pois a obtenção de melhores condições de trabalho, salário, etc. só se realiza pela via do Dissídio e pela presença indispensável de seu sindicato, como representante único e legitimado exclusivo para a ação.

Por isso a hibridez caracteriza a legitimação em matéria de Dissídios Coletivos. Há uma relação de absoluta interdependência dos trabalhadores e do sindicato quando buscam, em juízo, o estabelecimento de novas condições de trabalho, como se o direito em questão fosse formado necessariamente por dois titulares.

Essas são as razões que fazem do tema, juntamente com o instituto da coisa julgada, um dos mais atraentes e tormentosos em termos de defesa em juízo dos interesses coletivos.

Capítulo V

A LEGITIMAÇÃO PARA AS AÇÕES COLETIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA: A LEGITIMAÇÃO SINDICAL PRIVILEGIADA

A análise de tudo o que foi estudado anteriormente, nos permite concluir que a legitimação sindical, quando das demandas coletivas em matéria trabalhista, está impregnada de uma qualidade que os outros legitimados não possuem e que nos força concluir que essa qualidade implica no reconhecimento de certa condição.

O que pretendemos afirmar é que, embora concorrente, a legitimação para a defesa de interesses coletivos em matéria trabalhista não é disjuntiva, mas condicionada à participação do sindicato.

Como já exposto, a categoria é uma entidade desprovida de personalidade jurídica, não podendo assim, exercer direito, senão através do sindicato, que é a personificação dela.¹⁸⁰

Se isso é verdadeiro, ou seja, se a entidade sindical representa histórica e legalmente a categoria, a discussão sobre a legitimidade privilegiada se faz necessária.

A defesa deste raciocínio se justifica por vários argumentos, que serão abordados a seguir.

5.1 A legitimação privilegiada como reconhecimento da relevância jurídica do sindicato

5.1.1 O surgimento do movimento sindical

Estudar a legitimação das demandas coletivas em matéria trabalhista, sem observar a evolução histórica do sindicato, é reconhecer que o legislador concedeu graciosamente, como que um favor às entidades sindicais, fundamental responsabilidade, perdendo assim, o sentido da conquista e da necessária manutenção deste poder-dever. Assim, ao nosso

¹⁸⁰ Regina Maria Vasconcelos Dubugras, *Substituição processual no processo do trabalho*, p. 69.

sentir, a questão da legitimação sindical está voltada mais ao conjunto de elementos que fortalecem a atividade sindical e a mantêm viva do que propriamente representar uma vantagem em relação aos não legitimados para as ações coletivas.

Desde o passado remoto encontram-se vestígios de associação entre seres humanos por motivos diversos. É certo que não se pode comparar a associação para fins de sobrevivência, como ocorria na Antiguidade, com as etapas modernas de sindicalização. Porém, leva a refletir sobre a condição inerente ao ser humano de buscar a plenitude da vida a partir da união de interesses.

Em Roma e na Grécia, centros de poder e evolução da Antiguidade Clássica, havia grupos sociais e profissionais, com interesses específicos, reunidos em *societates*, *collegia*, *corpora*, *milites collegia* ou *sodalitia*, que se organizavam com ampla liberdade, sujeitos apenas às normas gerais.

As civilizações romana e grega indicam uma forte tendência de associativismo, entretanto, não há clara evidência de vinculação desta preocupação com um protótipo primitivo da estrutura sindical assemelhada aos nossos sindicatos de hoje.¹⁸¹

Nas palavras de Mozart Victor Russomano, “o começo do *associativismo profissional* (se o vocábulo for admitido) é extremamente vago. Está envolto na névoa das tradições, das lendas e da religião. Faltam-nos as indispensáveis comprovações históricas.”¹⁸²

5.1.2 A fase das corporações de ofício

Há um aceite geral no sentido de reconhecer nas corporações de ofício o berço do sindicalismo.

¹⁸¹ Mozart Victor Russomano menciona que a *Lex Julia*, editada pelo imperador romano Augusto, no ano de 56 a.C., organizou, em definitivo, o direito de associação entre os romanos (*colégio de Roma*). esta lei possui, na visão do autor, grande importância para a organização de classes da época, pois conferiu natureza de associações privadas, mas com relevante papel de utilidade pública. Esses colégios participavam da vida pública, inclusive quanto à arrecadação fiscal em favor do Império. Russomano indica que essas associações, que apresentavam caráter eminentemente mutualistas em favor do grupo que as integravam, foram extintas com o fim do Império Romano. **Princípios gerais de direito sindical**, pp. 5-7.

¹⁸² *Ibidem*, p. 3.

Se não é tarefa fácil apontar, com segurança, um antecedente claro dos sindicatos, ainda mais difícil é determinar qual o antecedente das referidas corporações.

Cabanellas identifica uma tese em que sustenta que as corporações de ofício foram geradas espontaneamente, uma força, sem dúvida, eficaz para se estabelecer o fim de uma discussão para encontrar o antecedente histórico de uma instituição.

“Habrian nacido por una especie de generación espontánea, sin tener ningún parentesco con el pasado. Serían hijas de la necesidad que obligó a los débiles, para poner algún remedio a los desórdenes y abusos de que eran víctimas, a estrecharse unos con otros, a coaligarse para defenderse: serían un gran movimiento asociador que, influyendo, sucesivamente, en el terreno político y en el terreno económico, hizo nacer, primero, los municipios, y créo así el medio social en el que podrian y debían brotar y vivir las corporaciones”.¹⁸³

Para alguns, o surgimento das corporações está vinculado aos colégios romanos e às guildas.¹⁸⁴ Para outros, as corporações de ofício nasceram das atividades decorrentes da vida castelã, ou seja, de regiões surgidas a partir dos castelos que prosperavam, em que as atividades dos trabalhadores livres das terras, no final do século XI, determinou o surgimento das corporações que, em seus primeiros anos se juntaram aos *burgos* para lutar contra os senhores feudais.¹⁸⁵

Catharino ao expor sua opinião sobre esse momento histórico afirma que

“decididamente, a corporação de ofícios, em verdade, passou a ser uma forma lavraria de *sindicato patronal*, segundo a feliz observação de *Paul Pic*. Os mestres já tinham algo de patrões, e os aprendizes criados ou companheiros, algo de *operários*. Por isso mesmo pode-se considerar as

¹⁸³ Guillermo Cabanellas, **Derecho sindical y corporativo**, p.25.

¹⁸⁴ Mozart Victor Russomano, **Princípios gerais de direito sindical**, p. 11.

¹⁸⁵ José Martins Catharino, **Tratado elementar de direito sindical**, p.18.

*associações de companheiros (compagnonnages) como precursoras do sindicato de trabalhadores empregados.*¹⁸⁶(itálicos no original)

As corporações de ofício foram perdendo identidade, justamente em razão deste nítido conflito de interesses entre os companheiros, aprendizes e mestre. Para proteger o mercado, passaram a criar obstáculos ao título de mestre (mestrança) a seus companheiros, dificultando a manutenção da defesa comum dos interesses nas oficinas.

O golpe de misericórdia nas corporações de ofício se deu com a Lei *Le Chapelier*, de 1791, ao estabelecer a proibição absoluta de toda a qualquer associação de artesãos, visando pôr fim à agitação das corporações e proteger a produção industrial que surgia com força naquele período.¹⁸⁷

Segadas Vianna lembra que as corporações de ofício não seriam facilmente eliminadas, pois, em 1884, a Lei Waldeck-Rousseau permitiu seu aparecimento. Contudo, o esforço do Estado em exterminar essa espécie de representação e uma exagerada valorização do individualismo, causariam prejuízos profundos aos trabalhadores.¹⁸⁸

Talvez o estudo sobre as origens remotas do sindicalismo, como conhecido atualmente, seja um clamor histórico justificável. Entretanto, para a presente pesquisa, a identificação histórica só faz sentido à medida que as conclusões futuras tenham relação com o passado, ou seja, busca-se, neste estudo, o reconhecimento da real representatividade da entidade sindical a partir do exercício do direito de ação. Portanto, aprofundar a história para antes da Revolução Industrial poderia significar uma incursão desnecessária o que, para um trabalho científico, torna-se um desperdício.

Assim, considera-se adequada a afirmação de que o fenômeno sindical ganhou importância jurídica e histórica somente a partir da primeira Revolução Industrial.¹⁸⁹

¹⁸⁶ Ibidem, p. 19.

¹⁸⁷ O artigo 1º. da Lei *Le Chapelier* estabelecia : Sendo a eliminação de toda espécie de corporações do mesmo estado social ou profissão uma das bases da Constituição, fica proibido restabelecê-las seja a que título for.

¹⁸⁸ José de Segadas Vianna, **Direito coletivo do trabalho**, p. 28.

¹⁸⁹ Ibidem, p. 22.

Para o estudo que se apresenta, o essencial não é identificar as origens históricas das corporações de ofício, mas, sim, o seu reflexo no surgimento e desenvolvimento do sindicato, para entendermos, no contexto atual, qual a influência dessa incursão histórica nas conclusões a que se propõe.

Um ponto relevante no desenvolvimento sindical, fator de influência futura nesta pesquisa, é encontrarmos as tendências sindicais.

Neste sentido, importante ressaltar que o sindicalismo no mundo ocidental, pode ser dividido entre o sindicalismo europeu, com forte tendência política, e o norte-americano, com tendência eminentemente econômica, também conhecido como sindicalismo de resultados.¹⁹⁰

Tais influências ajudam o leitor a perceber as diferenças de comportamento e os resultados a partir dessas escolhas. O associativismo europeu, mormente na Grã-Bretanha, mostrou-se muito interessado nas decisões políticas, devido aos graves conflitos envolvendo entidades sindicais na busca pela liberdade de trabalho e respeito ao trabalhador.

Enquanto isso, na evolução do sindicalismo norte-americano, verifica-se o envolvimento das entidades de representação dos trabalhadores na econômica, aceitando o capitalismo como uma realidade inevitável, mas buscando a partir dele o crescimento da representação.

5.1.3 O movimento sindical no Brasil

Só em 1891, com a primeira Constituição republicana é que o país experimentou, pela primeira vez, a liberdade de constituição de associações no âmbito constitucional.

Assim estava escrito:

¹⁹⁰ Mais detalhes encontram-se em Mozart Victor Russomano, **Princípios gerais de direito sindical**, pp. 17-24.

“A todos é lícito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia senão para manter a ordem pública”¹⁹¹.

Interpretando tal norma é que, em acórdão de 22/12/1920, o Supremo Tribunal Federal reconheceu o direito de organização sindical e do exercício da greve.¹⁹²

Em ácida crítica ao primeiro período do sindicalismo nacional, assim escreve Arion Romita:

“A primeira vertente, caracterizada por um sindicalismo de Estado, carrega a herança do Estado Novo de Getúlio Vargas: exerce função basicamente assistenciais e seus mais destacados dirigentes, ressalvadas as honrosas exceções, submetem-se gostosamente à lei de bronze da oligarquia de Michelis”.¹⁹³

Como o país ainda não havia ingressado em uma fase de desenvolvimento industrial significativo, as normas de 1903 e as de 1907, que regulavam, respectivamente, a possibilidade de criação de sindicatos rurais e urbanos, respectivamente, foram concebidas sob o regime de pluralismo sindical.

Com o Decreto 19.770 de 1931, foram excluídos do direito de associação os trabalhadores domésticos e os servidores públicos. No mesmo texto foi instituída a unicidade sindical, proibindo a criação de mais de um sindicato na mesma base territorial e a vinculação político-partidária das associações sindicais, texto que constou do artigo 521, da CLT, até os dias atuais.

A Constituição de 1934, cuja vigência foi interrompida pelo texto de 1937, previu a pluralidade sindical, mas foi, nas palavras de Murilo Carvalho Sampaio Oliveira e Mariana Mendes Porto, uma “ilusão efêmera dos adeptos do pluralismo sindical”, pois sequer chegou a ser regulamentado tal ideal.¹⁹⁴

¹⁹¹ Cf. art. 72, §8º, da Constituição de 1891.

¹⁹² Floriano Corrêa Vaz da Silva, **Evolução histórica do sindicalismo brasileiro**, In **Direito Sindical brasileiro, estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita**, Coordenador Ney Prado, p. 128.

¹⁹³ Arion Sayão Romita, **O Princípio da proteção em xeque, e outros ensaios**, p. 139.

¹⁹⁴ Murilo Carvalho Sampaio Oliveira e Mariana Mendes Porto, **Em busca da liberdade sindical: uma análise crítica do sistema sindical brasileiro**. Revista de Direito do Trabalho, p. 169.

Ao se comparar as duas Constituições, percebe-se a diferença de tratamento que o Estado deu em cada período histórico. No primeiro, a Constituição de 1934, o sindicato era tido como uma associação de classe para fins de coalizão profissional, ao passo que na Constituição de 1937, conferiu-lhe caráter político. Rapidamente, o Estado tratou de vinculá-lo à estrutura do poder, regulando cada movimento de criação e exercício da atividade sindical.

A Carta Maior de 1946 manteve a organização sindical do Estado Novo, ou seja, unicidade sindical e vinculação dos sindicatos ao Ministério do Trabalho, apesar de referir-se à liberdade sindical. Com o movimento militar iniciado em 1964 e promulgada a Constituição de 1967 e a de 1969, mantiveram a tendência corporativista dos anos trinta.¹⁹⁵

Finalmente, a Constituição de 1988 rompeu com as amarras do corporativismo e pregou, no artigo 8º, a plena liberdade sindical. Contudo, conservou, para crítica de toda a doutrina nacional, a unicidade sindical e a contribuição sindical, graças às forças políticas da época que optaram por manter-se agarradas às fontes de receita impostas pelo Estado aos cidadãos, o que representou um atraso significativo no movimento sindical brasileiro.

Assim, diante da evolução do movimento sindical exposta acima, é possível constatar que todo o esforço da sociedade de Estado democrático tem se inclinado para a promoção do desenvolvimento da cultura dos corpos intermediários. Na relação de trabalho essa representação se faz melhor pela presença inquestionável pela figura do sindicato. Por essa razão arriscamos afirmar ser ele a figura central da relação coletiva de trabalho, suplantando, em importância, as associações, em sentido lato, e o Ministério Público do Trabalho.

5.1.4 O direito de associação como garantia fundamental

Em 1824, em clara demonstração de submissão às tendências de Robert Owen e seu *trade unionismo*, o Parlamento Britânico revogou a proibição de coalizões operárias. Na França isso veio a acontecer somente em 1864. Em 1842, a Corte de Massachussets, nos

¹⁹⁵ Ibidem, p. 170.

Estados Unidos, decidiu pelo reconhecimento da licitude da sindicalização na forma escolhida diretamente pelos trabalhadores.¹⁹⁶

A doutrina indica que em 1871 surgiu a primeira lei afirmativa do direito de sindicalização, na Inglaterra. Porém, somente a partir de 1884, com a lei francesa Waldeck-Rousseau, é que diversos países passaram a reconhecer o direito de sindicalização.¹⁹⁷

Anos mais tarde, em 1944, em Filadélfia, a Conferência da Organização Internacional do Trabalho (OIT) aprovava a “Declaração referente aos fins e objetivos da OIT”, afirmando que “a liberdade de expressão e de associação é uma condição indispensável para o progresso constante” (art. I, letra “b”)

A assembléia de 10 de dezembro de 1948, que recentemente completou sessenta anos, e que foi responsável pela criação da Organização das Nações Unidas, liderada pelos países vencedores da Segunda Grande Guerra, produziu a Declaração Universal dos Direitos do Homem, substituindo a da Revolução Francesa de 1789. A Declaração não é passível de ratificável como a maioria dos tratados internacionais, mas é sem dúvida finte inquestionável de Direito, mormente no tocante à liberdade. Seus princípios correspondem a direitos supraestatais, cujo cumprimento independe do ato formal e burocrático da ratificação.

No tocante à sindicalização, a norma preceitua que “todo homem tem direito de organizar sindicatos e neles ingressar para proteção de seus interesses” (art. XXIII, n. 4).

Posteriormente, a Assembléia Geral da ONU aprovou, em duas oportunidades, no ano de 1966, através do Pacto dos Direitos Cívicos e Políticos e do Pacto dos Direitos Econômicos Sociais e Culturais, normas que regulamentam os princípios de liberdade sindical.

¹⁹⁶ Arnaldo Sussekind, **Os direitos sindicais nos tratados internacionais**, *In Direito sindical brasileiro, estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita*, Coodenação Ney Prado, p. 76.

¹⁹⁷ *Ibidem*, mesma página.

Assim, é importante realçar a grandeza da representação sindical no âmbito do desenvolvimento humano, bem como o percurso entre a proibição, a legalização e o período de fomento ao associativismo. Todos esses períodos foram marcados por conflitos não comparáveis ao contemporâneo.

A OIT, no papel de ampliar ao máximo a representatividade sindical, editou ao menos nove convenções impondo a observância deste preceito fundamental, sendo elas as convenções 84, 87, 98, 110, 131, 141, 144, 151 e 154, dessas o Brasil ainda não ratificou quatro (as de número 84, 87, 110, 151). Entre as não ratificadas, a Convenção nº87 é a que mais se destaca.

Como se sabe, a Convenção nº87 da OIT representa o que há de mais avançado em termos de normas internacionais de liberdade sindical. O Brasil não ratificou a citada Convenção, pois, em nossa Constituição Federal, a liberdade plena fora substituída pela garantia de sobrevivência da estrutura sindical a partir da unicidade e da contribuição compulsória às entidades sindicais pelos empregados e empregadores. É uma atitude de garantismo, incompatível com a realidade histórica e social do período de nossa Constituição. O corporativismo italiano, que influenciou nossa legislação trabalhista, já havia perdido sua expressão, e grande parte dos países ocidentais já haviam se libertado das amarras daquele fascismo e preparavam suas instituições, incluindo as sindicais, para uma nova era, a do desenvolvimento em uma economia de mercado caracterizada pela abertura das fronteiras e pela especialização das profissões.

É inegável que a opção política legislativa do país trouxe prejuízo ao desenvolvimento da representação sindical em nossa sociedade, que passou a conviver forçosamente com “cartéis” sindicais indissolúveis.

Contudo, não se pode conformar com esta realidade atual e indesejada e partilhar a responsabilidade pela representação do grupo a outros legitimados de maneira indiscriminada e concorrente, contribuindo para a manutenção desse estado de subserviência e subdesenvolvimento sindical. Compromete-se, assim, o necessário crescimento do associativismo e participação dos representados, conforme almejado pelo processo democrático.

Ao contrário, a legitimação para agir nas demandas coletivas, como um dos mecanismos de expressão do associativismo e da democracia participativa, deve ser acentuada na figura do sindicato, reconhecendo-se a legitimação dos demais entes legitimados de forma supletiva, que não possa representar uma forma de competição nociva com o sindicato.

5.1.5 O movimento sindical na atualidade

A perda de oportunidades, representada pela excessiva proteção estatal que durante anos obstou o desenvolvimento sindical, provocou um atraso incomensurável no tocante à liberdade e crescimento do movimento sindical no Brasil.¹⁹⁸

É fato que, ao mesmo tempo em que a economia influencia a vida sindical, o inverso também ocorre. Portanto, quanto menos o sindicato estiver disposto a se aproximar da economia, no sentido de influir em sua trajetória, menos haverá evolução da relação de trabalho coletiva.

A doutrina reconhece o poder político das entidades sindicais, na medida em que demonstram sua influência no âmbito macro econômico para acelerar ou retardar a inflação; seu poder em diminuir ou aumentar a competitividade interna de um país, bem como a capacidade de contribuir para a melhor ou pior distribuição de renda de uma nação.

Assim também é a capacidade dos sindicatos em influírem no cenário empresarial, ou seja, no nível micro econômico, aumentando ou diminuindo a produtividade, facilitando ou restringindo o poder de direção do empregador.¹⁹⁹

Contudo, o desenvolvimento sindical só ocorrerá a partir de uma necessidade, ou seja, enquanto o Estado proporcionar guarida aos sindicatos, haverá, inevitavelmente, um

¹⁹⁸ Como lembra Nelson Mannrich, “Na década de setenta, algumas leis refletiam o espírito protecionista e intervencionista prevalecente, tendo como eixo central a existência de um sistema público de intermediação da oferta de trabalho, por meio das chamadas listas de colocação...”, **Dispensa coletiva. Da liberdade contratual à responsabilidade social**, p.43.

¹⁹⁹ Ney Prado (coord.), **Direito sindical brasileiro. Estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita**, pp. 268-269.

sindicato fraco e por via de consequência, uma defesa fraca dos interesses dos trabalhadores.

Países como a Itália e a Argentina, apenas para citar duas culturas próximas, a primeira que influenciou fortemente nossa legislação sindical, e a outra que, juntamente com o Brasil, constitui o grupo de países mais representativos na América do Sul, possuem normas que tratam da condução antissindical e de repressão a práticas desleais por parte do empregador. Cria-se, assim, uma proteção saudável do Estado, que não mantém o sindicato em condição de crescimento vegetativo e controlado, mas propicia subsídios ao desenvolvimento fortalecido pelos limites impostos pela lei contra o poder econômico intencionando em prejudicar a representação coletiva dos trabalhadores.²⁰⁰

É fato que, atualmente, o sindicalismo experimenta em uma crise de existência. Há uma nítida diminuição do número de filiados, com expressiva redução do poder político no meio social²⁰¹, salvo raríssimas exceções, normalmente vinculadas a países em desenvolvimento, onde as necessidades primárias da sociedade ainda encontram nos sindicatos um defensor expressivo.

Essa crise de representatividade, no entanto, encontra terreno fértil nos países desenvolvidos, onde a mão de obra não se enquadra no perfil originário de representação por sindicatos de classe e ela vem acompanhada da crise do estado do bem-estar, dos sistemas de produção da empresa, etc.

Romita afirma que “a tendência [mundial] é fortalecer os sindicatos de indústria, forma de organização que impede a proliferação de sindicatos débeis e desunidos”.²⁰²

²⁰⁰ “Todo trabajador o asociación sindical que fuere impedido u obstaculizado em el ejercicio regular de los derechos de la libertad sindical garantizado por la ley, podrá reclamar el amparo de esos derechos ante el tribunal judicial competente, a fin de que éste disponga, si corresponde, el cese inmediato del comportamiento antisindical.” (Alfredo J. Ruprecht, **Derecho colectivo del trabajo em la Argentina**, *In Curso de direito coletivo do trabalho*, p. 579). Comentando sobre a conduta anti-sindical italiana, o professor Alberto Levi, explica: “Pensar no art. 28 da Lei n. 300, de 1970 (Estatuto dos Trabalhadores), isto é, na norma que no ordenamento jus sindical italiano reprime a conduta anti-sindical do empregador, significa ir diretamente ao coração de um dos macroproblemas do direito em geral: aquele da efetividade do direito.” (**Relações de direito coletivo Brasil-Itália**, p.191).

²⁰¹ Arion Sayão Romita, **O princípio da proteção em xeque, e outros ensaios**, p. 124.

²⁰² *Ibidem*, p.126.

Esta é a proposta do presente estudo, questiona-se a legitimação para as ações coletivas de forma a permitir o seu uso como mecanismo de fortalecimento e desenvolvimento sindical. Nesse sentido, o compartilhamento da legitimação entre vários entes legitimados pode apresentar um resultado negativo para o crescimento amplo e esperado do sindicalismo.

5.2 A democracia participativa exercida no âmbito processual

É fato que as demandas coletivas possuem legitimados específicos, ao menos no tocante aos interesses difusos e aos coletivos *stricto sensu*, e que essa opção política do legislador busca viabilizar a distribuição da justiça, à medida que se elege um único (ou alguns únicos) legitimado para a defesa de todos os envolvidos (determinados ou não).

A condução do processo a partir de um terceiro - que inicialmente, pelo artigo 6º, do Código de Processo Civil brasileiro, foi utilizado visando casos individuais e isolados (exceções) - foi adotada como regra nas demandas coletivas com a edição do Código de Defesa do Consumidor.

Nesta perspectiva, a visão de condução da demanda (*legitimatío ad causam*), tem como regra a legitimação a um terceiro. O titular do direito material não é sequer questionado para a ação, implicando uma nova roupagem do direito constitucional de ação, quase que obrigando o indivíduo a demandar. Essa é, talvez, a limitação dos efeitos da coisa julgada sobre os indivíduos interessados nas demandas coletivas.

Não é possível, ou ao menos não recomendada a participação de todos os interessados nas demandas que envolvem, por exemplo, interesses difusos.²⁰³

Então, diante dessa indesejável participação direta de todos os interessados pela via tradicional do processo - com o respeito ao contraditório na forma ampla e tradicional - é

²⁰³ Posição contrária tem Vicente de Paula Maciel Júnior, ao afirmar que “a construção da estrutura procedimental com fundamentos na processualidade democrática, a definição dos direitos difusos seria feita a partir do bem envolvido, sendo os legitimados para a demanda coletiva todos aqueles que direta ou indiretamente seriam afetados pela situação jurídica que atinge o determinado bem.” (...) “Isso significa que as ações coletivas que tratem de interesses difusos devem ser “ações temáticas”, no sentido de que elas devem propor questões para discussão em um processo judicial onde os diversos interessados tenham seus interesses representados através de temas objeto de discussão como mérito da ação proposta.” **Teoria das ações coletivas como ações temáticas**, p. 180.

que se optou pela via da participação mediante o uso dos *corpos intermediários*, mas aqui, no âmbito das relações de trabalho, ao nosso sentir, com uma nova configuração, mediante uma “representação” mais próxima do que na esfera do direito do consumidor ou do meio ambiente, cuja defesa dos direitos cabe ao Ministério Público ou às associações.

Giuseppe Tarzia, muito propriamente lembrado por Luciano Velasque Rocha, revela que “alla nozione di legittimazione, referibile alla presenza dell’associaizione come parte in giudizio, mi è parso di dover accostare quella più ampia di partecipazione (...)”. Assim também Vittorio Denti, ao comentar que “l’aspetto partecipativo della tutela dei nuovi diritti sta proprio in questa sua coerenza con il pluralismo delle nostra società (...)”²⁰⁴

Visando legitimar as decisões proferidas nas demandas coletivas, torna-se necessário que os órgãos jurisdicionais atuem segundo os princípios concretizadores do Estado Democrático de Direito, em respeito ao devido processo constitucional, que proporcionará uma ordenação dialógica em contraditório realizada entre os destinatários da decisão. Desse modo, deve ser propiciado o desenvolvimento da *fiscalidade participativa*, constante em todo o procedimento de formação da decisão, inclusive no âmbito do processo judicial, permitindo a mais ampla interação do indivíduo com o Estado.

A legitimação de uma decisão, ou mesmo de um processo, passa pela observância da democracia no contexto da demanda.²⁰⁵ Nesse sentido é que se insere o conceito da democracia participativa no âmbito do processo, em especial do trabalho, caracterizando-se pela participação mais direta possível do destinatário nas decisões do Estado.²⁰⁶

A democracia almejada não é apenas a conhecida pela representatividade de alguns escolhidos, mas busca-se uma nova forma que exprima de maneira eficaz o real desejo da sociedade. Essa nova modalidade de democracia está melhor adequada ao modelo conhecido como “democracia participativa”. Embora não ignore ou proponha a exclusão

²⁰⁴ Ambos citados em **Ações coletivas – O problema da legitimação para agir**, p. 42.

²⁰⁵ “O processo não pode ser visto apenas como relação jurídica, mas sim como algo que tem fins de grande relevância para a democracia e, por isso mesmo, deve ser legítimo. O processo deve legitimar - pela participação -, serem si legítimo – adequado à tutela dos direitos e aos direitos fundamentais -, e ainda produzir uma decisão legítima.” Luiz Guilherme Marinone, **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do estado constitucional**. Disponível em <<http://www.professormarinoni.com.br/principial/pub/anexos>> Acesso em 27-10-2008.

²⁰⁶ José Afonso da Silva, **Curso de direito constitucional positivo**, p. 141.

do modelo representativo, reconhece a sua insuficiência e provoca maior presença dos corpos intermediários, mais próximos ao cidadão. Transforma-o não em mero figurante da política, como cidadão eleitor, mas como atuante social, ocupando papel indispensável, como real destinatário e produtor das decisões do Estado.²⁰⁷

Marinone ainda apresenta o posicionamento de José Joaquim Gomes Canotilho (Constituição e déficit procedimental, *In* Estudos sobre direitos fundamentais, Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 73). Para o constitucionalista português, “o cidadão, ao desfrutar de instrumentos jurídico-processuais possibilitadores de uma influência directa no exercício das decisões dos poderes públicos que afectam ou podem afectar os seus direitos, garante a si mesmo um espaço de real liberdade e de efectiva autodeterminação no desenvolvimento da sua personalidade”.²⁰⁸

A participação do indivíduo deve nortear e regular os procedimentos da norma, quer seja abstrata (lei), quer seja em concreto (sentença). A inserção do destinatário nesses processos é o que lhes confere legitimidade.

O cidadão passa a ser o principal agente de produção da regulamentação da sua vida, exercendo, assim, plenamente a democracia.

Claro que é necessário reconhecer que este processo, a partir das revoluções do século XVIII e, atualmente, da revolução tecnológica, acrescentou um ingrediente que tornou impraticável a participação pessoal direta e irrestrita do cidadão como indivíduo nos processos judiciais, cedendo espaço a uma necessária reformulação de idéias, que passou a reconhecer os corpos intermediários como inexoráveis extratos da coletividade.

Neste contexto é que se insere a legitimação privilegiada. Partindo do raciocínio de que, se temos que nos afastar da idéia original de democracia participativa com a presença física do indivíduo para realizar o estado de democracia plena, que então se reconheça a necessidade de que este afastamento se dê de forma menos agressiva possível e que se privilegie a participação do sindicato como legítimo representante dos empregados e

²⁰⁷ Regina Maria Vasconcelos Dubugras, **Substituição processual no processo do trabalho**, p. 41-42.

²⁰⁸ *Ibidem*, mesma página.

empregadores na relação de emprego, como aliás, fez questão de constar o legislador constituinte ao inserir o disposto no inciso III, do artigo 8º, da Constituição Federal.

No âmbito das relações de trabalho, há um defensor histórico, moldado ao longo dos últimos dois séculos de conflitos, proibições, reconhecimentos e, agora, incentivos legais, para a defesa de um direito já considerado como *social*: os sindicatos.

Aqui não se pretende defender a diminuição da importância das associações ou do Ministério Público. Quanto às associações, somos forçados a reconhecer a ausência de legitimidade para a defesa dos interesses coletivos em matéria trabalhista por lhe faltar o requisito primordial ao exercício deste fundamental mister, qual seja, a personalidade jurídica sindical.

Já o Ministério Público goza de respaldo constitucional e sua participação nas demandas dessa natureza é de relevância inquestionável. Contudo, ousando apresentar um posicionamento divergente sobre a legitimidade ampla e irrestrita no tocante a essas demandas.

É que, como foi explicitado no Capítulo I desta pesquisa, a organização sindical sempre esteve ligada a defesa dos interesses de trabalhadores e empregadores desde os seus primórdios.

José Pedro Pedrassani, ao escrever sobre o tema dos direitos coletivos e sua defesa em juízo estudou o artigo 8º, III, da Constituição Federal, especialmente quanto à discussão sobre em qual nível da hierarquia sindical a norma constitucional conferia a legitimidade ali tratada. Neste estudo, o autor identificou que o objeto da norma constitucional era o sindicato em sua condição de base da hierarquia institucional.

Afirma o autor que “o dispositivo constitucional expõe o reconhecimento de que o ente sindical de primeiro grau, chamado com exclusividade de sindicato (art. 561 da CLT), considera a proximidade com o grupo, sua dependência a ele e o princípio da unicidade

sindical, representa diretamente, e por seu interesse, os direitos metaindividuais de possível investidura pelo grupo de trabalhadores.”²⁰⁹

Enquanto que o Ministério Público ainda vem se firmando em sua independência do Poder Executivo.

Historicamente, só nos dias atuais é que se constata a ampliação das funções do *parquet*, cabendo à Constituição Federal, em 1988 este feito. Em 1993, a Lei Orgânica do Ministério Público da União (Lei 75/93), que acabou de completar quinze anos de existência, dedica um capítulo exclusivo (Capítulo VI) à demonstração de independência funcional desta fundamental instituição.²¹⁰

Mauro Cappelletti, em artigo publicado no ano de 1977, escreveu sobre a participação do Ministério Público em uma perspectiva do Direito italiano. De um modo geral, representava sua visão acerca de toda a participação do Ministério Público nas demandas coletivas europeias.

Nesse artigo, o conhecido processualista italiano afirma sua preocupação em atribuir tamanha responsabilidade ao *parquet*. Entende que "não obstante os esforços da Constituição italiana, que tem tentado, sem pleno sucesso, romper uma tradição multissecular, o Ministério Público está sempre muito ligado ao Executivo, por ser institucionalmente capaz de erigir-se defensor dos interesses, constitucionais ou de outra natureza, que muitas vezes precisam de proteção contra abusos perpetrados pelos próprios órgãos políticos e administrativos".²¹¹

Na visão do citado autor, a Lei Royer, de 1973, teria reconhecido a insuficiência do aparelhamento do Ministério Público para a defesa dos interesses coletivos, ao “abrir as

²⁰⁹ Jose Pedro Pedrassani, **Aspectos da tutela judicial de direitos metaindividuais do trabalho perante a jurisdição trabalhista**, p. 90.

²¹⁰ Muito embora o artigo 88 da Lei Orgânica 75/93, estabeleça que o Procurador-Geral do Trabalho seja nomeado por ato do Procurador-Geral da República que, por sua vez, é nomeado e exonerado pelo Presidente da República (art. 25 e parágrafo único da Lei Orgânica 75/93), chefe do Poder Executivo, o que indicaria ainda um resquício de dependência funcional ao Executivo.

²¹¹ Mauro Cappelletti, **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**, Revista de Processo, p. 138.

portas da justiça às associações privadas, para poder assegurar uma eficaz tutela, respectivamente , do *intérêt collectif des consommateurs* e daqueles das minorias raciais”.²¹²

Outro ponto que deve ser sopesado nesta constatação de privilégio da legitimação sindical, em matéria de demandas coletivas oriundas da relação de trabalho, além do inafastável apelo histórico-jurídico-social, é a condição estrutural que aparelha os sindicatos em comparação com a vinculada formação do *parquet*.

Vinculado, porque dependente de orçamento público, restrito não às demandas por trabalho, mas às comportas financeiras do Estado.²¹³

É notória a importância e relevância do *parquet*, garantindo-lhe a especial função de defender a ordem jurídica e a democracia, na forma do que dispõe o artigo 127 da Constituição Federal *in verbis*: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

A conclusão a que se chega ao afirmar que as entidades sindicais gozam de uma legitimação privilegiada está calcada muito fortemente na própria destinação do Ministério Público no sentido de defender o Estado Democrático de Direito.

Atualmente, segundo dados da Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho, o órgão conta com 632 membros e 2.153 servidores,²¹⁴ o que representa, sem dúvida, uma limitadíssima estrutura para defesa de tamanha proporção.

²¹² *Ibidem*, p140.

²¹³ Está interdependência orçamentária está claramente demonstrada nos parágrafos do artigo 127 da CF, assim: § 3º - O Ministério Público elaborará sua proposta orçamentária dentro dos limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias; § 4º Se o Ministério Público não encaminhar a respectiva proposta orçamentária dentro do prazo estabelecido na lei de diretrizes orçamentárias, o Poder Executivo considerará, para fins de consolidação da proposta orçamentária anual, os valores aprovados na lei orçamentária vigente, ajustados de acordo com os limites estipulados na forma do § 3º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); § 5º Se a proposta orçamentária de que trata este artigo for encaminhada em desacordo com os limites estipulados na forma do § 3º, o Poder Executivo procederá aos ajustes necessários para fins de consolidação da proposta orçamentária anual. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004); § 6º Durante a execução orçamentária do exercício, não poderá haver a realização de despesas ou a assunção de obrigações que extrapolem os limites estabelecidos na lei de diretrizes orçamentárias, exceto se previamente autorizadas, mediante a abertura de créditos suplementares ou especiais.

²¹⁴ Conforme se verifica das informações no sítio www.anpt.org.br, acesso em 27 de outubro de 2008.

A própria ligação com o Executivo, que embora rechaçada pela Lei Orgânica do Ministério Público, ainda guarda relevantes preocupações.

Há manifestações no sentido de reconhecer que a colegitimação, expressa na legislação de defesa dos interesses massificados, tem sido usada como subterfúgio das entidades colegitimadas, deixando importante atribuição (a atuação em juízo) ao *parquet*, que, sobrecarregado, não consegue superar tal incumbência por absoluto desvio de finalidade da legitimação atribuída por lei. “A desídia ou retração dos colegitimados gerou um inchaço das atribuições do Ministério Público, conjugado com o indesejado (e inevitável) déficit operacional da instituição”.²¹⁵

Já existe preocupação com a sobrecarga de trabalho nos órgãos ministeriais, justamente pela inércia e falta de combatividade das demais instituições legitimadas, não sendo diferente com as entidades sindicais. O esperado desenvolvimento nas iniciativas judiciais por essas entidades tornou-se uma frustração. O que se vê é uma covarde remessa de denúncias e pedidos de providências tentados pelos sindicatos, os quais ficam na expectativa de que os membros do Ministério Público os substituam na promoção de medidas judiciais e administrativas para obter os fins desejados pela categoria. Novamente, os sindicatos são lançados na conhecida condição de meros burocratas, como que um “sub-corpo intermediário”, que não se arrisca nem assume a tarefa de convencer a categoria sobre a propositura ou não de uma demanda judicial para a defesa de todos, o que, sem dúvida, fortalece a união dos trabalhadores e o desenvolvimento sindical.²¹⁶

Esta condição de sobrecarga do Ministério Público expõe a instituição a sérios problemas, como o “inchaço de seus quadros, o da banalização e burocratização da atuação, e, sobretudo, o da perda de eficiência no enfrentamento das questões mais sérias e de maior relevância social”.²¹⁷

²¹⁵ Cirilo Augusto Vargas, **ADI nº 3.943: Atentado contra a democracia**, Disponível em <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10490>> Acesso em 30-10-2008.

²¹⁶ Rodolfo de Camargo Mancuso, **Ação civil pública**, p 138.

²¹⁷ Antônio Augusto Mello de Camargo Ferraz, **Ação civil pública, inquérito civil e Ministério Público. Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos**. Coordenação Edis Milaré, p. 91.

Em outro aspecto de extrema relevância nota-se que o fomento à participação plena sindical na defesa dos interesses da categoria é *requisito de validação do princípio da autotutela*.²¹⁸

Ao remeter, comodamente, todas as questões para solução do Ministério Público, quer seja através da apuração em inquérito civil, quer seja pela via da Ação Civil Pública, o sindicato está renegando sua condição de representante e impedindo o desenvolvimento regular da autotutela. Este é um dos principais objetivos da legislação moderna, à medida que, evitando os custos e dissabores de um debate amplo e desgastante com o grupo e com o empregador (nos casos de representação profissional), a entidade reduz sua atuação, comprometendo, em larga escala, sua própria existência.

Ronaldo Lima dos Santos, ao esclarecer a respeito da *adequacy representation*, afirma que os sindicatos devem demonstrar a qualidade de representantes da categoria envolvida na demanda coletiva. Assim, proporciona uma pista bastante significativa a respeito da *legitimação privilegiada* que o sindicato possui em ações judiciais dessa natureza.

“A defesa desses interesses será mais bem e seguramente mais defendida pela entidade sindical profissional correspondente à categoria econômica da empresa em face da qual se propôs a ação civil pública. Evidente que um sindicato de trabalhadores da indústria têxtil possui maior segurança e conhecimentos para atuar em face desse ramo da categoria econômica na sua base de representação, ainda que na seara de interesses que pertinem a todos os trabalhadores globalmente considerados ou difusos da sociedade, e poucas probabilidades de atuar em defesa de interesses de trabalhadores de outra categoria, como metalúrgicos, bancários, etc. toda tutela de direito metaindividual por uma associação privada invoca uma *adequacy of representation*. Interesses socialmente relevantes requerem a

²¹⁸ “A autotutela consiste no exercício da ação sindical, através de meios e métodos, com vista a garantir a observância das normas negociadas pelo sindicato e integrantes do ordenamento jurídico democrático e das normas legais que o amparam, na defesa dos direitos e interesses da categoria, sem recurso necessários a outros centros de poder e de decisão.” Messias Pereira Donato, **Princípios do direito coletivo do trabalho**, p. 1.422.

proteção por associações completamente idôneas e conhecedores da peculiar realidade em que se inserem os interesses defendidos.”²¹⁹

É exatamente neste contexto que se insere a *legitimação privilegiada* que goza a entidade sindical na defesa judicial dos interesses da categoria.

Para concluir sobre o uso adequado do processo para promoção da democracia, convém lembrar que o artigo 127, da Constituição Federal, ao definir a finalidade institucional do Ministério Público, relaciona, entre outras, a atribuição de defensor da democracia e da ordem jurídica.²²⁰ Ora, os inúmeros dispositivos legais que compõem a *ordem jurídica* nacional e retratam a relevância social do sindicato fazem parte da função institucional do Ministério Público, à medida que, garantindo a sua preservação, estará cumprindo com o dever de defender a ordem jurídica. Por outro lado, a participação dos empregados e empregadores na vida sindical, elegendo seus representantes, elaborando seus estatutos, definindo suas finalidades sociais e promovendo demandas em defesa de seus direitos, constitui expressão máxima da democracia participativa e a sua manutenção é atividade irrecusável do *parquet*.

Ao não permitir que condutas sindicais acomodadas, que deixam sob o comando do Ministério Público a promoção dos direitos da categoria (na modalidade coletiva ou na individual homogênea), reconhecendo, então, a legitimação privilegiada dos sindicatos, o *parquet* estará não apenas contribuindo para o desenvolvimento da relação sindical, mas também cumprindo sua função institucional, imposta pela Constituição Federal.

Soma-se à promoção da liberdade sindical, da democracia participativa no âmbito do processo e da garantia da ordem jurídica, o cumprimento dessa função de defesa dos interesses sociais, à medida que o exercício do sindicalismo está amparado por norma constitucional inserida no Capítulo II, da Constituição, com o título de “direitos sociais”,

²¹⁹ Ibidem, p. 364.

²²⁰ Art. 127. “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbendo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”.

resplandecendo o necessário cuidado para que a utilização de um mecanismo de garantia do cidadão não implique a mitigação de outro igualmente importante.²²¹

A existência do Ministério Público já é providência de inquestionável valor, mas sua presença só se justifica em uma sociedade democrática, em que se destacam os valores da democracia.²²²

Há registros na doutrina – já que os dados estatísticos do Ministério Público ainda são incipientes – mais de 90% (noventa por cento) das ações coletivas intentadas para a defesa dos interesses de massa, são fruto da atuação exclusiva do *Parquet*, referindo a doutrina tratar-se de perigoso resultado e de flagrante fragilidade de nossa democrática.²²³

Assim, quer-nos parecer que, tão importante como garantir a produção de leis e normas sob o prisma do processo em que a sociedade participe, é assegurar que tenhamos a mesma observância, em determinada proporção, ao modelo de processo vigente.²²⁴

Esse é, em nossa visão, o ideal almejado pela sociedade contemporânea. A conclusão que se busca nesta fase do estudo está ligada a este ideal, não permitindo que o uso da ação coletiva possa, ao invés de desenvolver ao máximo as relações sindicais, contribuir para seu desaparecimento como instituição indispensável à garantia de uma relação de trabalho equilibrada.

Outros argumentos sustentam esta afirmação, como se pretende apresentar a seguir.

²²¹ Indispensável frisar, como fez José Afonso da Silva, que os direitos sociais se dividem em “(a) direitos dos trabalhadores em suas relações individuais de trabalho, que são os direitos dos trabalhadores do art. 7º.; e (b) direitos coletivos dos trabalhadores. **Curso de direito constitucional positivo**, p. 287.

²²² Ministério Público, **Democracia e ensino jurídico**, p. 40.

²²³ Antonio Augusto de Camargo, **Inquérito civil: dez anos de um instrumento de cidadania**, In **Ação civil pública**, Coordenação Édis Milaré, p. 64.

²²⁴ Vicente de Paula Maciel Júnior, **Teoria das ações coletivas**, p. 119.

5.3 O “adequacy of representation” qualifica a legitimação²²⁵

Estudou-se a legitimação privilegiada a partir da democracia. Propôs-se um exame do instituto da legitimação *ad causam* iniciando-se pela perspectiva constitucional que conferiria maior representatividade ao ente legitimado.

Por outro lado, o estudo da “representatividade adequada” ou da *adequacy of representation* das *class actions* norte-americanas, pode contribuir para o posicionamento que se está sugerindo. A questão é saber, portanto, se cabe ao juiz brasileiro o controle da representatividade adequada do ente legitimado. Sobre o tema, discorre Ada Pellegrini Grinover:

“O Projeto de Lei Flávio Bierrenbach, que resultou dos trabalhos da comissão constituída por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Junior, havia escolhido a via do controle expresso da representatividade adequada pelo juiz. No entanto, a Lei n. 7.347/85 (a chamada ‘Lei da Ação Civil Pública’) acolheu, nesse ponto, o substitutivo do Ministério Público paulista, preferindo a fórmula da legitimação *ope legis* acima referida, sem referência expressa à adequação da representatividade. A seguir, quer a Constituição de 1988, quer o Código de Defesa do Consumidor de 1990, seguiram o mesmo caminho”.²²⁶

Quer-nos parecer que, por opção política (ou por pressão política), o legislador preferiu criar um modelo próprio de legitimação para as demandas coletivas, alternando entre o sistema norte-americano e o sistema nacional. Isso gerou algumas novidades, dentre elas, a coisa julgada *secundum eventum litis*.

Sem ignorar a opção do legislador nacional, propomos um estudo sobre a representatividade adequada como qualificador da legitimação *ad causam* nas demandas

²²⁵ Mancuso ao tratar do legítimo representante do grupo fala, ainda, de *justa parte*. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**, p. 259.

²²⁶ Ada Pellegrini Grinover, **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**, Revista Forense, p. 3-12.

coletivas, como que aceitando que no processo do trabalho ocorre um “processo coletivo especial” qualificando, assim, o “processo coletivo geral”.²²⁷

A incompatibilidade da presença de todos os interessados no processo coletivo e a necessária vinculação do ente legitimado aos legítimos interessados são objeto de preocupação da doutrina, já que a citação de todos para compor a lide ou para tomar conhecimento do processo é, de fato, incompatível com a celeridade.²²⁸

Pedrassani, ao analisar a legitimação conferida ao Ministério Público em matéria de interesses coletivos e individuais homogêneos na esfera das relações de trabalho, reconhece no sindicato a figura do “adequado portador” dos direitos da categoria, admitindo a falta de motivação, *a priori* para a extensão desta legitimação ao Ministério Público do Trabalho.²²⁹

Essa dupla legitimidade possui também dupla finalidade, pois, enquanto o sindicato agiria na defesa do grupo de trabalhadores, o Ministério Público do Trabalho atuaria na tutela da ordem jurídica.²³⁰

Observamos que a “ordem jurídica” é instituto tão abrangente e geral que engloba praticamente tudo no Direito, tornando este encargo impossível de ser assumido e desempenhado a contento pelo Ministério Público ou por qualquer outro ente, obrigando-nos a interpretar a norma como um ideal, propondo, então, como forma de melhor atendê-la, a noção, de que o Ministério Público atuaria como *custos societatis* e como guardião do próprio Direito como *custos juris*.²³¹

²²⁷ Gregório Assagra de Almeida qualifica como especial todo processo coletivo que serve de “instrumento fundamental *potencializado de proteção* do Estado Democrático de Direito contra as investidas normativas autoritárias e incompatíveis com os direitos e garantias constitucionais fundamentais.” **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**, p. 157.

²²⁸ Mauro Cappelletti e Bryant Garth afirmam que “uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam “citados” individualmente.” **Acesso a justiça**, p.50.

²²⁹ José Pedro Pedrassani, **Aspectos da tutela judicial de direitos metaindividuais do trabalho perante a jurisdição trabalhista**, p. 100.

²³⁰ *Ibidem*, mesma página.

²³¹ Gregório Assagra de Almeida, **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**, p. 512.

Nessa perspectiva, a atuação como agente promotor da ação judicial se transforma em uma atividade de menor relevância, à medida que os outros meios de correção do comportamento inadequado podem ser realizados pelas vias modernas, como o inquérito civil público ou pela ação dos veículos midiáticos, permitindo maior participação dos representantes *originários* das classes nas demandas judiciais.²³²

Não ocorre o mesmo com as associações, ao compará-las com a legitimação sindical. Primeiro, porque a história das associações não nos remete a significativos momentos que implicaram saltos qualitativos de proteção das relações de trabalho e, em segundo lugar, porque a exclusividade da representação da classe trabalhadora ou empregadora, no tocante ao complexo de direitos e obrigações trabalhistas é desta especial associação, os sindicatos, por força, atualmente e em nível máximo, do artigo 8º., III da Constituição Federal, tornando a sua atuação, no âmbito das relações próprias do trabalho, uma alegoria de pouca utilidade prática.

Já com o Ministério Público essa legitimação é adequadamente repartida. Contudo, ao nosso sentir, deve ser interpretada de forma a permitir a continuidade do desenvolvimento sindical, que nos parece o ideário de uma moderna democracia participativa.

No sistema das *class actions* do Direito norte-americano, a legitimação para agir, em matéria de interesses coletivos, se faz *ope iudice*, diferentemente do Direito brasileiro, onde a nomeação dos legitimados está delineada na lei.

A experiência das *class actions* tem sido utilizada como fonte inspiradora aos sistemas que pretendem uma proteção adequada a tais interesses. Assim, torna-se fundamental uma revisitação do instituto da legitimação para as demandas coletivas sob a perspectiva da *parte ideológica*. Busca-se subsidiar ainda mais as conclusões a que chegamos neste estudo a respeito da legitimação privilegiada aos sindicatos em confronto com os demais legitimados.

²³² A própria história das conquistas trabalhistas nos remete, obrigatoriamente, aos sindicatos como principais atores dessas conquistas. Na Inglaterra, em 1847, o Estado utilizando-se da intervenção estatal na relação de emprego, marco importante da mudança de paradigmas, reconheceu a intensa campanha sindical para limitação da jornada de trabalho, impondo o limite de 10 horas para o trabalho diário. (Arnaldo Sussekind, **Direito constitucional do trabalho**, p. 8).

Como ensina Ada Pellegrini Grinover, sem dúvida uma das mais dedicadas estudiosas neste assunto, “hoje, as *class actions* são reguladas na *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*, de 1966, relevando notar a *defining function* do juiz, quer na identificação da *class*, quer na verificação da idoneidade dos *class representatives*”.²³³

É que, naquele sistema, a aferição da adequada representatividade (*adequacy of representation*) é feita diretamente pelo juiz e não se resume puramente a verificar representatividade formal. Ela vai além, invadindo a seara econômica para se aferir se o representante da *class* pode, com seu patrimônio, suportar todas as despesas do processo, defendendo com vigor os interesses discutidos, até porque a coisa julgada se estenderá a todos.²³⁴

Na verdade, o sistema da *class action* valoriza extremamente a figura do juiz, alçando-o a protagonista da relação²³⁵. Essa ótica de participação mais ativa do juiz nas demandas coletivas é um dos pilares da estrutura visionária de Cappelletti de uma nova “versão” de justiça, baseada no acesso justo e célere, em que a formalidade cede espaço a uma busca pela decisão justa.²³⁶

Conforme exposto anteriormente, parte significativa da doutrina nacional e internacional²³⁷ vem reconhecendo o caráter *ordinário* da legitimação nas demandas coletivas. Isso se explica muito fortemente pela influência da *class action*, em que o

²³³ **Novas tendências do direito processual**, p. 139. Para outras informações sobre a reforma ocorrida no sistema da *class actions* em 1966 vide Antonio Gidi, **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em um perspectiva comparada**, pp. 57-66.

²³⁴ Antonio Gidi, em seu brilhante estudo sobre o instituto da *class action* informa que o requisito da adequação da representação é constituído por dois elementos: a possibilidade de assegurar a vigorosa tutela dos interesses dos membros ausentes e a ausência de antagonismo ou conflito de interesses com o grupo. Ambos os elementos devem ser avaliados, tanto com relação ao representante quanto com relação ao advogado do grupo. Até 2003, considerava-se que o critério de representação adequada constante da *Rule 23(a)(4)* incluía a análise da adequação do advogado do grupo. Com a emenda de 2003, a nova *Rule 23(g)(1)(B)* passou exigir expressamente que o advogado represente adequadamente os interesses do grupo deixando claro que ele representa o grupo e não o representante do grupo ou outros membros individuais do grupo. **A *class action* como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada**, pp. 104-105.

²³⁵ Ada Pellegrini Grinover, op. cit., mesma página.

²³⁶ Esta também é a base de sustentação do pensamento do professor Cândido R. Dinamarco quando desenvolveu seu conhecido estudo sobre a *instrumentalidade* do processo.

²³⁷ A exemplo, vide Vincenzo Vigoriti, citado em nota anterior.

representante adequado é tido como um dos titulares reais do direito em juízo, além de representar os demais integrantes da *class*.²³⁸

Ora, parece que importamos a sua natureza jurídica, mas deixamos de lado o seu conteúdo. É que, ao tratar da legitimação para as *class actions*, o legislador norte-americano obrigou a participação do autor ou do réu da demanda coletiva no rol de atingidos pela sentença, ou seja, lá, diferentemente daqui, há a obrigatoriedade da combinação da legitimação processual e material.²³⁹ Esta é a situação da ação popular brasileira, que não tem cabimento no âmbito de competência da Justiça do Trabalho.

Ao nosso sentir, para que a influência da *class action* não nos remeta à discussão sobre a extraordinariedade da legitimação nas demandas coletivas no Brasil, forçoso é reconhecer que, no âmbito das relações de trabalho, as citadas demandas possuem, como legitimado ordinário, baseado nos conceitos de *adequacy of representation*, a entidade sindical, conferindo maior substância ao privilégio que se pretende atribuir a ela.²⁴⁰

Cappelletti também lembra a figura da *parte ideológica*, ao ensinar

“que nesta nova realidade, os reagrupamentos espontâneos, os *corpi intermedi*, devessem emergir com deveres novos e sempre mais importantes, era inevitável. Com efeito, nos *relator actions*, nas *class actions*, nas ações populares e coletivas das quais há pouco apresentei exemplos usados em diversos países, muitas vezes, quem age não é o indivíduo isolado, mas uma associação, para proteção dos *civil rights*,

²³⁸ Ada Pellegrini Grinover, op. cit, mesma página.

²³⁹ Gidi informa que “para que uma pessoa possa representar um grupo em juízo, pressupõe-se que ela tenha legitimidade e interesse (*standing to sue*) para propor a correspondente ação individual em nome próprio. Usando a terminologia americana, ela deve ser uma *real party in interest* na controvérsia. Como bem resumido em uma decisão, o que o autor da ação coletiva não pode obter para si, ele não poderá obter para o grupo, como seu representante.” (**A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada**, p. 90).

²⁴⁰ José Marcelo Menezes Vigliar afirma que, embora o sistema brasileiro tenha optado pela aferição *ope legis* dos legitimados, “no Brasil, na melhor das hipóteses, temos um sistema misto”: partimos de um rol de legitimados apresentados pelo legislador, mas o Judiciário faz sim (e deve mesmo realizá-lo), o controle da representação adequada”. *Defendant ClassAction Brasileira: Limites Propostos para o Código de Processos Coletivos*, In **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**, Coordenação Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe, p. 315.

uma associação de consumidores, de amantes da natureza, de pequenos investidores...”²⁴¹

Percebe-se, neste contexto, que o Direito nacional buscou adequar o uso das modernas ações coletivas de vários países para subsidiar um sistema próprio. O papel do aplicador é adequar essa realidade de forma a permitir o melhor uso de suas ferramentas. O que se propõe com o reconhecimento da legitimação privilegiada é a otimização das ações coletivas, visando não apenas à velocidade em sua tramitação ou abrangência transindividual de seu resultado, mas também ao desenvolvimento continuado da figura do representante ideológico ou adequado, ou da *justa parte*, nos dizeres de Mancuso. Isso de modo a sempre valorizar a representação sindical a partir de todos os meios disponíveis, inclusive das ações judiciais.

É fato que o Direito comunitário europeu não perdeu tempo. Atualmente, a legislação comunitária que possa afetar as relações de trabalho é discutida previamente com as representações sindicais envolvidas, de forma a permitir a sua valorização a partir de um processo de discussão ampla dos termos da lei.²⁴²

Por outro lado, lá, como aqui, a representação sindical, no âmbito do poder de criar e alterar condições de trabalho, se faz de forma bastante evidente. Pela nossa legislação, em especial pela Constituição Federal, através da negociação coletiva é permitida a redução salarial, respeitados os limites do salário mínimo (art. 7º, VI, CF). Assim também ocorre nos casos de jornada de trabalho extraordinária em que, mediante negociação coletiva, é possível substituir o pagamento desse benefício legal por descansos compensatórios.

O exemplo italiano é marcante: o período de *concertação social* foi conhecido como o momento em que os sindicatos – legítimo representante dos trabalhadores – foram convocados para, juntamente com representantes do governo e das empresas, encontrar alternativas às crises sofridas em toda a Europa. Naquela ocasião, os sindicatos

²⁴¹ Mauro Cappelletti, **Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil**, Revista de Processo, p.147.

²⁴² Conforme ensinamentos de Giuseppe Pellacane em aulas ministradas no curso de *Specializzazione in diritto sindacale italiano e diritto comunitario del lavoro* pela *Università Degli Studi di Modena e Reggio Emilia* – Itália 07/2008.

participaram ativamente das decisões que culminaram em ajustes e até reduções de garantias historicamente conquistadas,²⁴³ para buscar uma estabilização nas relações de trabalho que sofriam com a economia fragilizada.

O *garantismo collettivo*, em substituição ao *garantismo individuale*, foi o marco de mudança da perspectiva das relações sindicais na Itália, na medida em que o Estado passou a responsabilidade para a representação sindical, inclusive com mudanças *in pejus* do conteúdo das relações de trabalho, adicionando o *elementi di flessibilità*.²⁴⁴

Olhando para frente, a relevância dos sindicatos no contexto das relações de trabalho, tanto no âmbito econômico social, como no político-jurídico (*concertação social*), é inegável, mas não é tudo. Ainda citando o continente europeu como exemplo e olhando para trás na história, observa-se, talvez de forma mais contundente, a importância do fortalecimento sindical como mecanismo de representação coletiva, conquistas como liberdade sindical; regulamentação do trabalho e de sua duração; descansos periódicos e remunerados; proteção do trabalho da mulher e do menor; salário mínimo; representação de trabalhadores nas empresas; instituição de serviços de inspeção do trabalho; seguro social; prestações familiares, etc.²⁴⁵

Eis é a maior demonstração possível de adequação da representação de que trata a *class action* e que deve nortear o estudo sobre a legitimação para as demandas coletivas.

Esta nos parece ser a moderna forma de envolvimento dos interessados na realização da justiça social: a democracia participativa. Então, por que não reconhecer a relevância da sentença judicial, em matéria de interesses coletivos, e admitir a participação mais abrangente e privilegiada das entidades sindicais neste contexto, como forma de se valorizar tal representação?

²⁴³ A conhecida *scala mobile*, que permitia uma indexação salarial aos índices de preço – uma conquista fundamental dos trabalhadores italianos - foi extinta com a participação decisiva das entidades sindicais.

²⁴⁴ Gino Giugni, **Diritto sindacale**, p. 25.

²⁴⁵ Todos citados por Jean-Maurice Verdier, **Droit du travail, syndicats et droit syndical**, p. 3.

5.4 A participação dos sindicatos nas demandas coletivas é requisito de liberdade sindical

É inegável que, desde a sua criação no Tratado de Versalhes, em 1919, passando pela Declaração da Filadélfia, em 1944, e da sua conversão em organismo especializado da Organização das Nações Unidas (ONU), pelo acordo assinado em 30 de maio de 1946, que disciplinou as relações jurídicas entre as duas entidades, a Organização Internacional do Trabalho exerce um papel fundamental na universalização das normas do trabalho, zelando pela observância de um patamar mínimo nas relações de trabalho.

A Convenção 87, aprovada na 31ª Sessão da Conferência Internacional do Trabalho, em 1948 que regula a matéria relacionada à liberdade sindical no âmbito dos países signatários, possui, entre outras regras, o seguinte conteúdo:

“Art. 8º, item 2 - A legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas nesta Convenção.”

(...)

“Artigo 11 - Todo País-membro da Organização Internacional do Trabalho, no qual vigore a presente Convenção, compromete-se a tomar todas as medidas necessárias e apropriadas para assegurar aos trabalhadores e aos empregadores o livre exercício do direito sindical”(grifo nosso).

É de conhecimento geral que o Brasil não é signatário desta importante Convenção, embora seja um dos membros fundadores deste organismo internacional. Também é conhecido que o fato de não ter recepcionado esta Convenção se deu exclusivamente pela incompatibilidade do seu texto com o atual da Constituição Federal. Esta impõe, em seu artigo 8º, dois princípios conflitantes com o ideal de liberdade plena da atividade sindical pregado pela Convenção 87, quais sejam, o da unicidade sindical e o da contribuição compulsória, representada pela recepção ao texto da lei infraconstitucional que disciplinou a contribuição sindical (CLT 578-579).

Observa-se que a comunidade jurídica rejeita, veementemente, a manutenção dessas imposições do regime autoritário que impedem o pleno exercício da função sindical.

Verifica-se que boa parte da responsabilidade pela inércia e subdesenvolvimento sindical se dá pela permanência destas imposições inaceitáveis, que servem de estímulo a “sindicatos de cartório”, que existem apenas para cumprimento de funções burocráticas e dispensáveis, incompatíveis com as exigências da econômica contemporânea.

Assim, utilizar o texto da Convenção 87 da OIT, para sustentar o raciocínio a seguir é muito mais do que sugerir de *lege ferenda* ou conjecturar acerca do direito comparado, é sobretudo contribuir para o fortalecimento do movimento que visa aperfeiçoar nossa legislação, forçando, através do clamor da doutrina, a utilização de ferramentas disponíveis para a solução de problemas que persistem pelo tradicional modelo de interpretação da legislação posta.

Ao analisarmos o texto destacado acima, nota-se, com clareza, o objetivo de fomentar, no âmbito das legislações locais, a mais ampla liberdade de atuação sindical, impondo aos Estados a proibição de utilizar o processo legislativo como forma de limitá-la.

Este é, ao nosso sentir, o resultado de uma interpretação que mantenha em pé de igualdade todos os legitimados para as ações em sede de interesses coletivos. Permite-se, assim, uma aplicação tímida do princípio de liberdade sindical, quer seja o pregado pela Convenção 87 da OIT, pela Constituição Federal de 1988, ou ainda, pela Declaração Sociolaboral do Mercosul, criada pela Resolução nº115/96, do *Grupo Mercado Comum*. Este, “compromete-se a garantir: o direito à livre associação, abstendo-se os estados de qualquer ingerência na criação e gestão das organizações constituídas, além de reconhecer sua legitimidade na representação e na defesa dos interesses de seus membros”.²⁴⁶

Embora o Brasil não tenha ratificado a Convenção 87, da OIT, o que poderia gerar a justa crítica sobre sua aplicação no Direito nacional, lembramos que o nosso país é signatário do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, adotado pela XXI Sessão da Assembléia-Geral das Nações Unidas, em 1º de dezembro de 1966²⁴⁷, que, em seu artigo 8º, disciplina a questão da liberdade sindical, impondo:

²⁴⁶ Amauri Mascaro Nascimento, **Iniciação ao direito do trabalho**, p. 88.

²⁴⁷ O Pacto foi ratificado pelo Brasil através da Carta de adesão depositada em 24 de janeiro de 1992 e foi promulgado no Brasil através do Decreto nº591 de 24 de abril de 1992.

“Os Estados partes do presente Pacto comprometem-se a garantir:

- a) O direito de toda pessoa de fundar com outras sindicatos e de filiar-se ao sindicato de sua escolha, sujeitando-se unicamente aos estatutos da organização interessada, com o objetivo de promover e proteger seus interesses econômicos e sociais. O exercício desse direito só poderá ser objeto de restrições previstas em lei e que sejam necessárias, em uma sociedade democrática, no interesse da segurança nacional ou da ordem pública, ou para proteger os direitos e as liberdades alheias.”

A doutrina, em certa medida, vem reconhecendo a relação entre a representação plena e irrestrita e o princípio internacional de liberdade sindical, não podendo se falar na liberdade prevista no artigo 8º. da Constituição de 1988 sem que o sindicato assuma o ônus e o bônus da representação, típicos resultados de um Estado Democrático de Direito.²⁴⁸

Assim, percebe-se que a legitimação privilegiada assenta-se, também, em preceitos internacionais, cuja valorização implica o reconhecimento da condição legitimante especial outorgada a esta entidade de classe. Se ela não for alçada a um patamar diferenciado na interpretação da norma legitimante, será, paulatinamente, enfraquecida pela perda da capacidade de representação mantendo-se com a indesejada pecha de entidade burocrática de pouca atuação em defesa da relação de trabalho.

5.5 A ação coletiva passiva como reforçador da legitimação sindical

A par da novidade deste instituto, pouco difundido e raramente averiguado pela doutrina nacional, a ação coletiva passiva (*defendant class action*) é um mecanismo de expansão do uso das ações coletivas, permitindo as mais variadas formas de abrangência.

A ação coletiva passiva ocorrerá toda vez em que um agrupamento humano for colocado como sujeito passivo de uma relação jurídica afirmada na petição inicial. Trata-se, portanto, de uma demanda proposta contra uma coletividade.²⁴⁹

²⁴⁸ Luiz Paulo da Silva Araújo Filho, *Ações Coletivas: A tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos*, p. 80.

²⁴⁹ Fredie Didier Júnior, *Situações jurídicas coletivas passivas: O objetivo das ações coletivas passivas*, In *Tutela jurisdicional coletiva*, p. 211.

A doutrina já classifica as ações coletivas passivas em originárias e derivadas.²⁵⁰ As primeiras não são reflexas de outras demandas coletivas em que o grupo é autor, tais como as ações indenizatórias coletivas decorrentes de um fato e não de um processo coletivo precedente. As derivadas descendem de uma ação coletiva precedente, como no caso de uma ação rescisória ou de uma ação cautelar incidental.

A *defendant class action* descende da mesma raiz da *class action*, sendo na verdade, uma espécie deste gênero.

A conhecida *Rule 23*, regra de direito processual norte-americana, reformada em 1966, é que concentra a disposição legal sobre esta figura. Em tradução livre, a citada regra estabelece que “um ou mais membros de uma classe podem *demandar ou ser demandados* como representante de todos”.²⁵¹

De fato, nossa legislação nada fala da ação coletiva passiva, mas o Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a ibero-américa, assim prescreve:

“Art. 32 - Qualquer espécie de ação pode ser proposta contra uma coletividade organizada ou que tenha representante adequado, nos termos do §2º do art.2º deste código, e desde que o bem jurídico a ser tutelado seja transindividual (art. 1º) e se revista de interesse social”

Nota-se, tanto pelo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, quanto pelo Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para a ibero-américa, que há uma preocupação presente no sentido de regular este mecanismo de ampliação do uso das demandas coletivas, conferindo possibilidade para que figurem no pólo passivo o ente coletivo.

É claro que no sistema norte-americano, como dissemos, a representação da classe se faz pela aferição *ope judice*, conferido ao juiz amplos poderes de instrução do processo, decidindo, inclusive, sobre a “capacidade” do representante.

²⁵⁰ Ibidem, p. 213.

²⁵¹ O texto no original da *Rule 23(a)* é o seguinte: “one or more members of a class may sue or *be sued* as representative parties on behalf of all only if (...)” (grifamos)

No nosso sistema, tal exame é realizado pela própria lei, mas isso nada modifica as conclusões a que se pretende chegar; ao contrário, conferem ainda mais valor às afirmações que ousamos fazer.

É que, como buscamos demonstrar, o representante da *class* nas relações de trabalho é, sob os aspectos econômico, jurídico, sociológico e histórico, o sindicato. Essa verdadeira corporificação se torna mais forte à medida que os mecanismos jurídicos lhe conferem autonomia. Em se tratando de “repartição” de legitimação tal força se torna limitada.

A par da sugestão de *lege ferenda* do uso dessa modalidade de demanda no Direito brasileiro, em razão dos dois Códigos acima expostos, há relevantes comentários doutrinário acerca da utilização desta ferramenta na vigência do Direito positivo nacional.

Ada Pellegrini ressalta, contudo, que

“a doutrina não se estendeu sobre o assunto. [Sobre o cabimento das demandas coletivas passivas no sistema brasileiro] Arruda Alvim observou que, quando o art. 81 do Código de Defesa do Consumidor se refere a ‘defesa’ dos interesses dos consumidores, essa expressão tem o significado de os mesmos agirem ativamente em juízo, não podendo os entes legitimados no art. 82 ser réus, em ação, coletiva ou individual. Em sentido aparentemente contrário, Rodolfo de Camargo Mancuso admite a legitimação *ad causam* passiva de determinadas associações que representam os direitos da comunidade”²⁵²

Kazuo Watanabe, ao comentar o Código de Defesa do Consumidor, cita exemplos de ações que tramitaram pela Justiça brasileira e que redundaram em sentenças de mérito. Alguns se referem a temas relacionados ao Direito Civil, tais como ações intentadas pelo Ministério Público para dissolução de torcidas organizadas (Torcida Tricolor Independente), ou ainda ações contra associação de bebidas (ABRABE), visando à

²⁵² Ada Pellegrini Grinover, **Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada**, pp. 3-12.

obrigatoriedade de veicular campanhas institucionais publicitárias com recomendações para os associados informarem em seus rótulos, sobre os perigos do álcool.²⁵³ Há casos relatados que envolvem interesses tipicamente trabalhistas, como os casos de greve em que há condenação ao sindicato profissional em multa pelo desrespeito à ordem de retomada do trabalho. Admite-se, aí a presença da ação coletiva passiva graças ao reconhecimento de que a imposição de uma conduta obriga toda a categoria.²⁵⁴

O autor conclui no sentido de que “o ordenamento brasileiro permite considerar a classe na posição de legitimada passiva – desde que observada escrupulosamente a aferição da representatividade adequada dos entes indicados como réus na demanda, conforme visto acima”.²⁵⁵

É certo que a doutrina mais experiente em matéria de ações coletivas, mormente as de natureza passiva, encontra-se focada nos estudos do instituto sobre as regras de processo civil, cujo direito material invocado é de natureza de consumo ou civil, sendo raras as menções envolvendo a relação de trabalho.

²⁵³ **Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**, p. 829.

²⁵⁴ “Algumas vezes a determinação judicial veio por intermédio de simples pedido de providências formulado pelo MPT durante a greve (Presidente do TRT 11ª. Região. Ordem Judicial de 17.11.96, em face do Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Urbanas do Estado do Amazonas, determinando que atuasse como fiscal e cominando multa para o caso de descumprimento da ordem). Outras vezes tratou-se de dissídio coletivo (como o suscitado pelo MPT da 23ª. Região, também com finalidade de manter serviços essenciais, sob pena de multa em face do sindicato dos Trabalhadores em Transportes Terrestres do Estado do Mato Grosso Processo PP nº 2.345/96, decisão de 17.5.96). Mas também houve casos de ações civis públicas intentadas pelo MPT em face de grupos organizados: Processo TRT/SP nº2.960.075.476, Acórdão nº49.620, de 15.9.97, condenando o Sindicato dos Trabalhadores dos Transportes de São Paulo ao pagamento de multa, por não ter atendido à medida cautelar que determinara o funcionamento de parte da frota de ônibus durante a greve; e ação civil pública movida pelo MPT da 1ª. VT de São Caetano do Sul em face da Cooperativa de Trabalho Alternativo visando a abstenção de fornecer mão de obra terceirizada (Processo nº929/2002, com concessão de liminar). Fica claro, em todos esses casos, que o processo visava a obrigar toda a categoria.” *ibidem*, nota nº50.

²⁵⁵ Em seus argumentos, Watanabe elenca dois motivos, sendo o primeiro a própria redação do §2º do artigo 5º da LACP ao estabelecer que qualquer das associações legitimadas pode ingressar na ação coletiva como litisconsórcio facultativo, inclusive do réu, permitindo, por visa de consequência, em sua visão, a participação da associação como ré na demanda coletiva. O outro argumento está sustentado no artigo 107 do CDC ao permitir às entidades o estabelecimento de convenções de consumo. Na posição do autor, se a convenção não for respeitada, as partes acordantes é que deverão estar presentes na demanda, forçando a permissão deste instituto. Conclui Watanabe, que o artigo 83 do CDC prega a mais ampla utilização das demandas coletivas para salvaguardar os direitos previstos no código, razão pela qual, entende não haver limites para essas demandas. *Ibidem*, p. 830.

Este fato torna o estudo ainda mais interessante à medida que se observa que no processo do trabalho já existe, com suficiente sucesso, a figura do Dissídio Coletivo como forma de realizar este amplo exercício da ação coletiva.

Por outro lado, não se deve esquecer que o tema das ações coletivas passivas já está presente na prática processual trabalhista, não apenas nos dissídios coletivos, mas também nas ações anulatórias de cláusulas de acordos ou convenções coletivas, facultada ao Ministério Público em favor da ordem jurídica em que, necessariamente, devem figurar no polo passivo da demanda, o representante da *class*, ou seja, o sindicato (de empregados e de empregadores, no caso das convenções coletivas).

Há, ainda, relevante exemplo da prática processual que autoriza a afirmação de que as ações coletivas passivas já se encontram perfeitamente aclimatadas ao procedimento trabalhista nacional. É o que se verifica do conteúdo da Súmula 406 do Tribunal Superior do Trabalho que, através da Resolução 137/2005, ao condensar as Orientações jurisprudenciais 82 e 110 da Seção de Dissídios Individuais II, regulou a matéria sobre as ações rescisórias propostas pelas empresas, em face das decisões sobre os reajustes salariais decorrentes dos planos econômicos do final da década de 80 e início da década de 90, exigindo a participação dos sindicatos no polo passivo das demandas coletivas como requisitos de regularidade processual.²⁵⁶

Reconhecemos, portanto, que a ação coletiva passiva empresta qualidade à legitimação sindical para as demandas coletivas em matéria de relações de trabalho, qualidade essa que a diferencia dos demais legitimados e deve receber especial tratamento.

²⁵⁶ Súmula 406 “AÇÃO RESCISÓRIA. LITISCONSÓRCIO. NECESSÁRIO NO PÓLO PASSIVO E FACULTATIVO NO ATIVO. INEXISTENTE QUANTO AOS SUBSTITUÍDOS PELO SINDICATO - *O litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto. Já em relação ao pólo ativo, o litisconsórcio é facultativo, uma vez que a aglutinação de autores se faz por conveniência e não pela necessidade decorrente da natureza do litígio, pois não se pode condicionar o exercício do direito individual de um dos litigantes no processo originário à anuência dos demais para retomar a lide. II - O Sindicato, substituto processual e autor da reclamação trabalhista, em cujos autos fora proferida a decisão rescindenda, possui legitimidade para figurar como réu na ação rescisória, sendo descabida a exigência de citação de todos os empregados substituídos, porquanto inexistente litisconsórcio passivo necessário.* (grifamos)

5.6 A Emenda Constitucional nº45 e a restrição da legitimação do *parquet* para o Dissídio Coletivo

Como é sabido, a Emenda Constitucional n.º 45/2004, denominada Reforma do Poder Judiciário, publicada em 31 de dezembro de 2004, modificou o artigo 114 da Constituição que trata da competência da Justiça do Trabalho. Em matéria de Dissídios Coletivos, a Emenda inovou conferindo maior força à autocomposição exigindo o “mútuo acordo” como requisito à instauração da instância.

Importante destacar a diferença entre os textos antes e após a Emenda nº45.

O texto anterior possuía a seguinte redação:

“art.114(...)

§2º. Recusando-se qualquer das partes à negociação ou à arbitragem, é facultada aos respectivos sindicatos ajuizar dissídio coletivo, podendo a Justiça do Trabalho estabelecer normas e condições, respeitadas as disposições convencionais e legais mínimas de proteção ao trabalho.

(...)

A redação do artigo 114 da Constituição após a Emenda nº45, neste particular, ficou assim redigida:

"Art. 114 (...)

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito."
(destaques acrescidos).

A Emenda qualificou ainda mais a hipótese de legitimação do Ministério Público do Trabalho para a promoção do dissídio que antes já era qualificado pela incidência da greve.

Notamos que o texto anterior não fazia menção à figura do Ministério Público como legitimado para a propositura do dissídio coletivo. Aos olhos do leitor incauto poderia parecer que o texto constitucional estaria por conferir maior relevância ao *parquet* alçando ao patamar constitucional a legitimação para mais este importante papel. Contudo, basta uma análise do texto da Consolidação das Leis do Trabalho para se verificar que, a legitimação para o dissídio coletivo – qualificado pelo evento greve – sempre existiu e que a Emenda veio apenas restringir esta legitimação, dando ainda maior azo aos argumentos até aqui apresentados à legitimação privilegiada das entidades sindicais. Explicamos melhor.

É que o texto do artigo 856, da CLT, que aparece inalterado na Consolidação desde sua publicação em 1943, prevê a legitimação do Procurador da Justiça do Trabalho para a promoção do dissídio coletivo sempre que ocorrer a hipótese de *suspensão do trabalho*.

Portanto, antes da Emenda nº45, a legitimação do Ministério Público estava restrita apenas ao evento greve (*suspensão do trabalho*). Agora, a partir de 2004, os limites se ampliaram para os casos de greve em *atividades essenciais com possibilidade de lesão ao interesse público*, reduzindo sensivelmente as situações legitimantes.

Esta redução de amplitude, ao nosso sentir, não é por acaso, antes, representa uma intenção da Constituição em enquadrar a legitimação do *parquet* aos casos em que realmente haja necessidade da sua intervenção, permitindo aos interessados, através de seus agentes representantes, decidir pelo futuro do objeto em negociação.

Importante observar que essa reforma não apenas limitou a legitimação para o dissídio, mas também atribuiu aos sindicatos a responsabilidade pela condução das negociações aos níveis da exaustão, alterando sensivelmente as condições para o regular processamento dos dissídios a partir do que chamou pleonasticamente de “comum acordo”,

e da imposição da manutenção das cláusulas vigentes no instrumento passado como forma de pressionar empregados e empregadores a não buscar, de maneira tímida, o socorro da Justiça do Trabalho através do uso questionável do poder normativo.

Ambos os objetivos da Emenda – o de limitar a atuação do Ministério Público e o de forçar as partes ao entendimento a partir da negociação – contribuem para a conclusão que buscamos chegar, no sentido de que a norma e o intérprete devem buscar sempre a aplicação do Direito em um cenário que vislumbre a melhor forma de valorizar a representação sindical. Daí o esforço em reconhecer a legitimação diferenciada que goza os sindicatos na defesa dos interesses de grupo através das demandas coletivas.

Além da Emenda Constitucional nº45, é fundamental notar a importância atribuída aos sindicatos pelo texto constitucional como um todo, ampliando, significativamente, sua participação no desenvolvimento social, em especial no campo das relações de trabalho.

Como exemplo desse fenômeno, é possível verificar as normas fixadas pelos artigos 7º, VI, XIII, XIV, XXVI, 8º, 39, §3º, e 114, da Constituição Federal de 1988.

5.7 A queda da Súmula 310, do TST, como fator de prestígio à legitimação sindical

Desde 1993, o Tribunal Superior do Trabalho adotava entendimento restritivo no tocante à legitimação para as demandas coletivas aos sindicatos. Reconhecia esta capacidade apenas nos estritos casos de permissão legal expressa, inadmitindo a extensão da legitimação sindical a partir do texto do artigo 8º, III, da Constituição Federal, com base em um entendimento sumulado pelo então Enunciado 310²⁵⁷. Em outubro de 2003, no

²⁵⁷ Era este o conteúdo da Súmula 310: "I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República, não assegura a substituição processual pelo sindicato.II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n. 6.708, de 30-10-1979 e 7.238, de 29-10-1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788. (L-007.788-1989 - revogada)III - A Lei 7.788-89, em seu art. 8, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria. (L-007.788-1989 - revogada)IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30 de julho de 1990 ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados, pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.VII - Na liquidação da sentença exequenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a

entanto, o TST promoveu uma revisão de suas súmulas, acarretando o cancelamento de cento e onze delas, entre as quais a de número 310. Esclareceu-se, assim, um antigo entendimento acerca da temática, inclusive sobre a interpretação dos ditames constitucionais referentes à matéria.

"Com o cancelamento da Súmula 310 pelo Tribunal Pleno do TST, o Tribunal Superior do Trabalho afastou a interpretação restritiva que dava ao artigo 8º, III, da Constituição da República e sinalizou para a cristalização da jurisprudência no sentido de dar maior amplitude à substituição processual", afirmou o ministro Carlos Alberto em um dos inúmeros julgados publicados a partir de então.²⁵⁸

A manutenção da Súmula 310 já não se fazia mais possível, graças às inúmeras manifestações da doutrina e da jurisprudência que clamavam pela revogação deste pensamento que reconheciam uma inconstitucionalidade na súmula.

Nelson Nery afirmava, categoricamente, que a Súmula 310 (item V) era

“inconstitucional, pois restringe a ação do sindicato aos pedidos de reajustes salariais com base em lei de política salarial, quando a CF 8º, III, confere ampla legitimidade ao sindicato para defender direitos coletivos e individuais da categoria, sendo vedada interpretação restritiva desse dispositivo constitucional, por tratar-se de direito social, bem como é defeso à lei ordinária estipular restrições ao direito de ação conferido de forma irrestrita pela CF 8º, III, ao sindicato”.²⁵⁹

No mesmo sentido, as decisões do Supremo Tribunal Federal também atacavam frontalmente este posicionamento sumulado. Em uma das conhecidas decisões do STF, a Corte constitucional assim se pronunciou:

cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.VIII - Quando o Sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios."

²⁵⁸ Conforme notícia veiculada pelo sítio do Tribunal Superior do Trabalho com o título “TST reconhece legitimidade mais ampla”. Disponível em < www.tst.gov.br > Acesso em 20-11-2008.

²⁵⁹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p.344.

“Processo Civil – Sindicato – Art. 8º, III, da Constituição Federal – Legitimidade – Substituição Processual – Defesa de Direitos e Interesses Coletivos ou Individuais.

O art. 8º, III, da Constituição Federal, estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representa. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos. (STF – RE 193.503/SP – Pleno – Rel. Min. Carlos Velloso – DJU 1 24.08.2007)”.

Claro que a análise é feita a partir dos direitos individuais (homogêneos ao nosso sentir), deixando (a decisão destacada) de se posicionar sobre o tema dos direitos coletivos (difusos e coletivos *stricto sensu*).²⁶⁰

Contudo, sua conclusão basta para esclarecer que a evolução da hermenêutica leva a uma inexorável interpretação de privilégio e ampliação da legitimação sindical em matéria de demandas coletivas. Embora se observe que o mesmo ocorre quando falamos do Ministério Público, é necessário perceber o fundo institucional, filosófico e jurídico que norteiam cada uma dessas indispensáveis instituições, sob pena de, ignorando a condição de privilégio de uma, sufocá-la ou levá-la à aniquilação, apenas por não se reconhecer a necessária graduação ou especialidade de cada uma delas.

5.8 O estudo da legislação projetada

5.8.1 O Fórum Nacional do Trabalho e as propostas de modificação legislativa

O presente estudo não se esgota no direito vigente nem em pontuais constatações do Direito estrangeiro. Ele busca analisar a legitimação para as demandas coletivas em matéria trabalhista sob o prisma futuro, identificando o rumo do trabalho legislativo para

²⁶⁰ Tal posição encontrou crítica de Nelson Nery Júnior ao comentar sobre a distinção entre a substituição processual e a legitimidade ordinária nas demandas coletivas trabalhistas. O autor fez questão de demonstrar seu inconformismo com a insistência em manter-se a clássica distinção entre ordinária e extraordinária quando se trata de legitimação para as demandas coletivas. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista**, pp. 151-160.

que se obtenha uma exata noção das condições que fizeram do tema uma das mais atraentes fontes de pesquisa, sem perder a perspectiva da legislação projetada para o ordenamento nacional.

Assim é que se verificou, entre outros, a proposta de sistematização resultante do encontro nacionalmente divulgado do chamado Fórum Nacional do Trabalho, que ocorreu no Brasil entre 29 de julho de 2003, data da abertura oficial dos trabalhos pelo Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, e 7 de abril de 2004, data da entrega do relatório final, sob a coordenação geral do Secretário de Relações do Trabalho Osvaldo Martines Bargas.

Do referido Fórum, resultaram dois relevantes projetos que, se aprovados, implicarão grandes alterações na estrutura sindical nacional, sendo um Anteprojeto de Lei e uma Proposta de Emenda Constitucional – PEC, que ganhou o número 369/2005 e que tramita pelas casas legislativas do país sem grandes avanços até o momento.

A PEC tem a finalidade de alterar os artigos 8º, 11, 37 e 114, da Constituição Federal, permitindo que a legislação futura (o Anteprojeto do Fórum) altere os textos ordinários sem ferir a Constituição Federal.

O Fórum significou um esforço muito grande da sociedade brasileira, representada adequadamente de forma tripartite, para incluir o Brasil no rol dos países considerados “modernos” em matéria de legislação sindical. Além disso, atender, de forma ampla, os pactos internacionais que obrigam a democratização da referida legislação de cada nação signatária, conforme já relatado neste estudo anteriormente.

Como não poderia deixar de ser, o que é da natureza das relações envolvendo interesses conflitantes, o Fórum resultou em muitas insatisfações de parte a parte. Contudo, converteu-se em efetiva proposta de mudança, demonstrando que, se não há um mundo ideal, há pelo menos um mundo do possível, cujas intenções estão retratadas nos dois textos de lei sugeridos.²⁶¹

²⁶¹ Notas de apresentação da Proposta de Emenda Constitucional e Anteprojeto de lei de reforma sindical realizada pelo Fórum Nacional do Trabalho do então Secretário Nacional do Trabalho e Coordenador Geral do FNT, Osvaldo Martines Bargas.

Ponto relevante na Proposta de Emenda Constitucional é o que trata da modificação radical no conceito de representação: passa-se do atual estado de unicidade para o estado de exclusividade pela representação expressiva.

No tocante à legitimidade para as demandas coletivas é digna de nota na Proposta de Emenda Constitucional do Fórum, que modifica a expressão “Dissídio Coletivo” do artigo 114, da Constituição Federal, para a expressão “Ação Coletiva”. Busca-se maior abrangência da medida judicial, abandonando o conceito exclusivo do processo do trabalho e mantendo, em certa medida, o afastamento do Ministério Público do Trabalho das discussões de classe, exceto nos casos extremos de greve em atividade essencial, em flagrante desrespeito ao interesse público.

Preparado o terreno constitucional, com a modificação dos citados artigos, resta autorizada a atualização dos textos infraconstitucionais. Nesse aspecto, o Fórum propôs Anteprojeto de Lei que surpreende, positivamente, no sentido de legitimação privilegiada, configurando-se verdadeira ação afirmativa em favor do objeto do presente estudo.

É que o texto do Anteprojeto dedica um Título inteiro à tutela jurisdicional dos interesses coletivos trabalhistas. Logo no artigo 137, o que dá início ao Título, o texto é claro ao afirmar que “a tutela jurisdicional nos conflitos coletivos decorrentes da relação de trabalho obedecerá ao disposto neste Título”.

O texto sugere a aplicação de lei especial para tratar de defesa dos interesses dessa natureza na esfera trabalhista. Isso é louvável e recomendável, já que vivenciamos um momento em que o Código de Defesa do Consumidor e a Lei das Ações Civas Públicas vêm sendo empregados como fonte direta de regulação das ações de massa no âmbito trabalhista, restando uma interrogação sobre sua adequação e utilidade, conforme visto anteriormente.

Em sua exposição de motivos, o então Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, Ricardo José Ribeiro Berzoini, afirma que o Anteprojeto de Lei procurou “consolidar os mecanismos de tutela consagrados no direito processual civil, mas de aplicação ainda discutida na esfera do processo do trabalho. A base do processo coletivo comum, formada

pelo Código de Defesa do Consumidor e pela Lei da Ação Civil Pública, foi incorporada de maneira a conferir maior atualidade aos mecanismos de tutela jurisdicional coletiva”.

Agora, diante do texto do Anteprojeto, o Direito do Trabalho disporá de regras específicas, diretas e atuais sobre a defesa dessa modalidade de interesses. O texto propõe também a defesa individual pela via coletiva, não apenas o individual homogêneo, mas o interesse individual puro, na forma do que prevê, por exemplo, o parágrafo 2º, do artigo 195, da CLT, e do inciso III, do artigo 8º, da Constituição da República.

O que chama a atenção no texto projetado é a proposta de redação do artigo 144, que disciplina a legitimidade para as ações coletivas.

“As entidades dotadas de personalidade sindical, nos respectivos âmbitos de representação, têm legitimidade concorrente para as ações coletivas.

Parágrafo único. Quando não ajuizar a demanda nos casos previstos em lei, o Ministério Público do Trabalho atuará como fiscal da lei, sempre que estiver presente o interesse público ou social.”

Há, na redação proposta, nítida intenção de destacar a legitimação das entidades sindicais, permitindo, como não poderia deixar de ser, a legitimação ministerial na forma da lei, porém, de forma supletiva.

O projeto também invade a seara dos interesses individuais homogêneos, conceituando-os no artigo 141 e definindo a legitimação para a defesa em juízo no artigo 149.

Nesse ponto, o projeto exclui a figura do Ministério Público do Trabalho como agente legitimado para a defesa dos interesses individuais homogêneos, prevalecendo apenas a representação sindical como legitimada.²⁶²

²⁶² A redação do artigo 149 do Anteprojeto de Lei é a seguinte: art. 149 – O sindicato dotado de personalidade sindical, no âmbito de sua representação, poderá propor, em nome próprio e no interesse dos trabalhadores, demanda coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos.

Da mesma forma, a proposta exclui, em seu artigo 156, a legitimação do Ministério Público do Trabalho para a liquidação da ação coletiva, restando legitimados apenas os sindicatos ou os trabalhadores interessados.²⁶³

Quanto aos interesses puramente individuais defendidos em juízo por meio da ação coletiva - uma aparente inovação da proposta contida no Anteprojeto de Lei - os autores restringiram também às entidades sindicais a prerrogativa da representação em juízo (legitimação). Permitiu-se, através delas, a defesa individual do trabalho nos casos expressos no artigo 195, da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 25, da Lei 8.036/1990 e no cumprimento de sentenças normativas e de contratos coletivos de trabalho.

Assim, no tocante ao tema da legitimação para agir nas ações coletivas em matéria trabalhista, nos parece inequívoca a intenção da sociedade, representada da forma mais democrática durante os meses em que ficou instalado o Fórum Nacional do Trabalho, de conferir através do Anteprojeto de Lei que ainda depende de aprovação da PEC 369/2005, maior legitimidade, relevância e responsabilidade às entidades sindicais, realçando seu caráter representativo e contribuindo com seu desenvolvimento.

5.8.2 O Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos

Além do Fórum Nacional do Trabalho, outras iniciativas estão sendo adotadas para regulamentar o processo coletivo no país.

Uma das que merecem destaque é a que resultou no Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, obtida através do esforço criativo, não dos representantes típicos da sociedade, como ocorreu com o Fórum Nacional do Trabalho, mas um esforço obtido dentro das chamadas academias, as universidades como USP, URJ, UNESA, sob a coordenação de juristas, como Ada Pellegrini Grinover, entre outros.

²⁶³ art. 156 – A liquidação e a execução poderão ser promovidas pelo trabalhador ou pelo sindicato dotado de personalidade sindical, no âmbito de sua representação em nome próprio e no interesse de seus filiados ou em nome de seus representados.

O Anteprojeto foi inspirado no Código Modelo de Processos Coletivos para ibero-américa, aprovado em outubro de 2004 durante a XIX Jornadas ibero-americanas de Direito processual, em Caracas.

Coube à Universidade de São Paulo a primeira versão do que viria a se tornar o Anteprojeto que tramita hoje pelas casas legislativas do Brasil, visando disciplinar o processo coletivo de forma codificada – inédito nos países de *civil law*.

O Anteprojeto, concebido sem a preocupação com a especialidade do Direito do Trabalho, dá sequência ao desejo de disciplinar o processo coletivo sob a perspectiva do interesse geral, normalmente caracterizado pelo interesse do consumidor, como se extrai da experiência de praticamente todos os países que adotaram legislação sobre o tema. Perdeu-se, assim, a oportunidade de atender à especialidade e a grande utilidade no processo do trabalho.

Contudo, a iniciativa não deixa de ser louvável, à medida que introduz conceitos reconhecidamente valiosos das experiências norte-americanas, a *class action*, como se verifica do artigo 20 projetado. Ao tratar da legitimação para a propositura da ação, inclui entre o rol dos legitimados “qualquer pessoa física”, aproximando o conceito de legitimação ao da *class action* e da própria ação popular brasileira²⁶⁴, estendendo ainda mais os limites da legitimação. Aliás, essa extensão leva ao grande número de 10 legitimados diferentes para a ação coletiva.

No tocante ao legitimado ser “qualquer pessoa física”, o Anteprojeto propõe a utilização de ferramentas próprias para aferir a “representação adequada”, o que o torna ainda mais semelhante à experiência norte-americana.

²⁶⁴ O artigo 1º, da Lei 4.717/1965 (Ação Popular), estatui que “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista...”, redação idêntica ao parágrafo 38, do artigo 141, da Constituição brasileira.

Ponto que se destaca no Anteprojeto encaminhado em 2007, ao Ministério da Justiça é o contido no seu artigo 2º, que elenca os princípios inerentes ao processo coletivo, enfatizando o princípio da participação do cidadão no processo.²⁶⁵

Tal imposição reforça ainda mais a necessidade de se reconhecer que só através da intervenção sindical é que a participação efetiva do trabalhador se realiza, conforme já verificado em item próprio deste estudo.

Diante dos textos apresentados, percebe-se uma insatisfação com os atuais mecanismos disponíveis ao operador do Direito, surgindo novas opções de *lege ferenda*. Tais opções caminham no sentido de valorizar a representação sindical. Conferem maior ênfase a sua legitimidade, quer pela concentração do poder de representação da categoria, na figura do sindicato, como o faz o Anteprojeto de reforma sindical do Fórum Nacional do Trabalho, quer pela positivação dos princípios que redundam no reconhecimento da representação adequada do legitimado *ad causam*, como bem andou o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.

Nesse sentido, nos parece fortalecida a proposta de privilégio da legitimação sindical em comparação com os demais legitimados, conferindo ao Direito brasileiro verdadeira vanguarda no tocante à disciplina da defesa coletiva dos interesses, reconhecendo a especialidade das relações coletivas trabalhistas, atribuindo ao sindicato papel de destaque na condução da defesa desses interesses, permitindo ao Ministério Público uma função digna do status constitucional de que dispõe, à medida que preserva a ordem jurídica sob prisma teleológico, finalístico e histórico evolutivo, atendendo, entre outros preceitos, a exigência contida no artigo 5º, da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4657 de 1942).

²⁶⁵ Estabelece o citado artigo “Princípios da tutela jurisprudencial coletiva – São princípios da tutela jurisdicional coletiva: ...*omissis*...c) participação pelo processo e no processo; ...*omissis*...l) representatividade adequada; ...*omissis*... m) intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social”.

5.8.3 O Projeto de reforma da Lei da Ação Civil Pública

Tramita pelas casas legislativas do Brasil, um Projeto de Lei do Poder Executivo, patrocinado pelo Ministro de Estado da Justiça, Tarso Fernando Herz Genro, que visa aperfeiçoar e modernizar²⁶⁶ a Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Referido Projeto de Lei que ganhou o número 5.139/2009, foi apresentado em abril. Contudo, a ação do governo na busca pela sua aprovação faz crer que entre os Projetos analisado nesse estudo, este é o que deve ser mais brevemente apreciado pelo Congresso.

De fato suas inovações saltam aos olhos. Talvez não se perceba a mesma intenção do Poder Executivo em limitar o uso da Ação Civil Pública contra o Estado como se verifica com a nova Lei do Mandado de Segurança, em que tal proteção se mostra inequívoca.

Um dos pontos fundamentais nesse Projeto de Lei 5.139/2009 é o fato dele abranger também a esfera das relações de trabalho, como se observa prontamente em seu artigo 1º, inciso 1º:

“Regem-se pelas disposições desta Lei as ações civil públicas destinadas à proteção:

I – do meio ambiente, da saúde, da educação, do trabalho, do desporto, da segurança pública, dos transportes coletivos, da assistência jurídica integral e da prestação de serviços públicos;”

Dessa forma, o texto projetado acaba com a era do esquecimento reinante durante a vigência da Lei 7.347/85, em que as relações coletivas de trabalho foram ignoradas, muito embora tenham sido um dos maiores usuários das regras contidas em seu texto legal.

Isso não significa que os problemas decorrentes da interpretação sempre construtiva que se faz até os dias de hoje para adaptar a Lei 7.347/85 às relações de trabalho, tenham

²⁶⁶ Termos utilizados pelo Ministro Tarso Genro na exposição de motivos que encarta o Projeto de Lei, em abril de 2009.

sido superados. Referimo-nos à questão da legitimação para as ações coletivas, cujos comentários faremos adiante.

O Projeto da nova Ação Civil Pública, também definiu de forma diversa os interesses individuais homogêneos.

Nesse aspecto, o texto projetado, em seu artigo 2º, inciso III, os conceitua da seguinte forma:

“individuais homogêneos, assim entendidos aqueles decorrentes de origem comum, de fato ou de direito, que recomendem tutela conjunta a ser aferida por critérios como facilitação do acesso à Justiça, economia processual, preservação da isonomia processual, segurança jurídica ou dificuldade na formação do litisconsórcio.”

Uma leitura desse texto nos leva a admitir que agiu bem o Executivo na proposta em questão. Especialmente se confrontarmos o Projeto com o que foi observado anteriormente quanto à imprecisão do uso do termo pelo Código de Defesa do Consumidor, ou pela conceituação que admitimos correta do Direito norte-americano, em que o objetivo *comum* deva ser, sempre, sobreposto ou individual, justificando, assim, o uso da ação coletiva para a defesa dos interesses individuais homogêneos.

Outra “novidade” do Projeto ora estudado é a presença do rol de princípios que norteiam a nova Ação Civil Pública.²⁶⁷ Bem verdade é que, com isso, o texto projetado contribuiu muito para nortear o julgador na correta aplicação da Ação Civil Pública, descrevendo de forma precisa os balizadores do Projeto.

Assim, são considerados princípios da nova Ação Civil Pública, entre outros elencados no artigo 3º, do Projeto de Lei: (I) amplo acesso à Justiça e participação social; (IV) tutela coletiva adequada, com efetiva precaução...; (IX) preferência da execução coletiva.

²⁶⁷ Sem embargo das possíveis críticas que advenham dessa técnica - dado que, para muitos, os princípios são axiomas alheios ao Direito escrito e que devem, para exercer sua função de forma adequada, estar no mundo ético e não limitado ao texto legal, que pode sofrer mutações e até ser aniquilado pela simples revogação de um texto legal.

O princípio que orienta a participação social no processo, expresso no inciso primeiro do Projeto, indica, sem dúvida, a intenção de fomentar a democracia no âmbito processual, o que ao nosso sentir é de todo oportuno e serve perfeitamente ao modelo que propomos do privilégio a uma legitimação sindical, em que os membros participação de forma mais presente, efetiva e decisiva, podem contribuir para uma solução que atende, não apenas à lei, mas também aos anseios dos interessados.

Voltemos ao tema da legitimação e as inovações trazidas nesse aspecto pelo texto projetado.

O autor do Projeto, ao relatar seus motivos ao Presidente da República, fez questão de relacionar, entre as inovações de sua proposta, o aumento do rol de legitimados, corrigindo um erro quanto à defensoria pública, porém, caminhando na direção oposta ao que desenvolvemos ao longo desse estudo, principalmente no tocante ao litisconsórcio necessário.

É que, ao tratar do tema no corpo do Projeto de Lei, foi estabelecido o conceito de legitimação concorrente aos entes coletivos, de forma a permitir a consagração do conceito clássico a respeito do tema.

O artigo 6º, do Projeto menciona textualmente a modalidade *concorrente* da legitimação, o que, na nossa avaliação, prejudica o desenvolvimento do sindicalismo, dadas as posições já apresentadas.

No mesmo artigo, agora em seu parágrafo terceiro, o Projeto de Lei apresenta, ainda, o litisconsórcio facultativo, como alternativa à participação dos legitimados na ação coletiva.

Assim está redigido o texto projetado:

“São legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva:
...*omissis*...

Parágrafo terceiro: Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública”.

Sem dúvida, a intenção do Projeto é ampliar, como fez o Código de Defesa do Consumidor e a Lei 7.347/85, o rol de legitimados objetivando abranger ao máximo possível as hipóteses de defesa desses interesses, esperando-se com isso evitar que apenas poucos legitimados estejam habilitados a defesa.

Contudo, como temos defendido, no caso das relações de trabalho, *menos é mais*, ou seja, a limitação ou o privilégio de representação em juízo na modalidade de legitimação para a ação aos sindicatos significa proteger o processo de desenvolvimento do sindicalismo, sempre considerando os demais legitimados como suplentes, no mesmo patamar de poder conferido pela lei, contudo, ideologicamente em condição inferior.

Em sendo aprovado o texto como proposto no Projeto, estaremos afastando ainda mais a expectativa de utilizar o processo em um sistema de uso efetivo de democracia como ferramenta de desenvolvimento sindical, permitindo uma defesa difusa dos interesses trabalhistas, o que não é oportuno e nem tampouco desejado.

No próprio texto analisado, encontra-se uma referência importante às conclusões traçadas nesse estudo e, se adequadamente aplicada, poderá representar um avanço em direções ao privilégio sindical na condução das demandas trabalhistas de massa.

É que o artigo 68, do Projeto destaca a aplicação da nova Ação Civil Pública às relações coletivas de trabalho, contudo, com especial ênfase. Assim está redigido o artigo 68:

“Art. 68. Os dispositivos desta Lei aplicam-se nos âmbito das relações de trabalho, ressalvadas as peculiaridades e os princípios informativos do processo trabalhista.”

O Projeto ressalva a necessidade de observância dos princípios informativos do processo do trabalho para a correta aplicação do disposto na nova Lei.

Celeridade, concentração dos atos, oralidade, entre outros, são consagrados princípios informativos do processo do trabalho. Contudo, a representação exclusiva dos interesses da categoria pelos sindicatos também é princípio característicos do processo do trabalho previstos no artigo 8º, III, da Constituição Federal, e no artigo 513, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Considerando, assim, a existência da representação sindical em juízo como um dos princípios informativos do processo do trabalho, retomamos as afirmações produzidas nesse estudo, permitindo, no texto projetado, uma utilização da nova Ação Civil Pública (ou Ação Coletiva – termo utilizado pelo próprio Projeto), como reforçador desse preceito.

Há outras inovações pertinentes no Projeto estudado, contudo, pela limitação metodológica desse estudo, não faremos incursão sobre as várias inovações. Todavia, há inovações que demandam avaliação, como a que se refere à coisa julgada e a opção de desistência da demanda pelo interessado individual.

Prevê o artigo 13, do Projeto, que estando em termos a petição inicial, o Juiz ordenará a citação do réu e, tratando-se de interesses individuais homogêneos, será determinada a intimação do Ministério Público e da Defensoria Pública, bem como dos titulares do interesse discutido na demanda coletiva, para que “possam exercer, até a publicação da sentença, o seu direito de exclusão em relação ao processo coletivo, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social”.²⁶⁸

Dessa forma, está o autor do Projeto, preparando o terreno para os avanços que virão com a proposta de alteração do regime da coisa julgada no tocante aos interesses individuais homogêneos.

Com a redação do artigo 13, o ordenamento jurídico nacional contará com a figura do *opt out* do sistema norte-americano, em que o interessado será atingido pelos efeitos da coisa julgada, independente do seu resultado, se não optar por excluir-se ou desistir do processo coletivo, conforme já abordamos anteriormente. Assim, parece ter andado bem o

²⁶⁸ Trecho do artigo 13, *caput*, do Projeto de reforma da Lei da Ação Civil Pública.

autor do Projeto de Lei de reforma da Ação Civil Pública, pois permitiu o uso adequado dessa ferramenta processual, impedindo o uso irresponsável que pode ocorrer com o atual regime da coisa julgada vigente no microsistema de defesa de interesses coletivos.

O Projeto de Lei analisado ainda conta com modernas técnicas de intimação ou citação dos interessados, prevendo o uso de correio eletrônico, meios de comunicação, contracheques, conta, fatura, extrato bancário, além dos conhecidos mecanismos de intimação consagrados e até certo ponto, ultrapassados. Tais inovações, em especial a do uso do correio eletrônico, já consta do texto da nova lei do Mandado de Segurança em vigor através da Lei 12.016, de agosto de 2009.

Ingressando no tema da coisa julgada, o Projeto estudado dedica um capítulo específico para ela e para os recursos, prevendo-a no artigo 32 ao 34.

No tocante aos interesses difusos e coletivos manteve-se a possibilidade de repropositura da demanda coletiva por qualquer dos legitimados, quando da sentença de improcedência, assemelhando-se ao regime vigente.²⁶⁹

Contudo, quanto aos interesses individuais homogêneos houve verdadeira evolução no sentido de aproximar a ação coletiva brasileira ao sistema da *class action*, ou prestigiar a coisa julgada mesmo nos casos de sentença de improcedência.

É o que se depreende do texto do artigo 34, que possui a seguinte redação:

“Os efeitos da coisa julgada coletiva na tutela de direito individuais homogêneos não prejudicarão os direitos individuais dos integrantes do grupo, categoria ou classe, que poderão propor ações individuais em sua tutela.

Parágrafo primeiro: Não serão admitidas novas demandas individuais relacionadas com interesses ou direitos individuais homogêneos, quando em ação coletiva houver julgamento de improcedência em matéria

²⁶⁹ “art.33. Se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá ajuizar outra ação coletiva, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.”

exclusivamente de direito, sendo extintos os processos individuais anteriormente ajuizados.

Parágrafo segundo: quando a matéria decidida em ação coletiva for de fato e de direito, aplica-se à questão de direito o disposto no parágrafo primeiro e à questão de fato o previsto no caput e no parágrafo sexta do artigo 37.

Parágrafo terceiro: os membros do grupo que não tiverem sido devidamente comunicados do ajuizamento da ação coletiva, ou que tenham exercido tempestivamente o direito à exclusão, não serão afetados pelos efeitos da coisa julgada previstos nos parágrafos primeiro e segundo.

Parágrafo quarto: a alegação de falta de comunicação prevista no parágrafo terceiro incumbe ao membro do grupo, mas o demandado da ação coletiva terá o ônus de comprovar a comunicação.”

Pelo Projeto estudado a inexistência de coisa julgada nos julgamentos de improcedência por insuficiência de prova, pode ser estendido aos julgamentos de improcedência também por suficiência de provas, autorizando os legitimados da ação coletiva a propor *ação revisional*, para rediscutir a questão, instruindo a ação com prova técnica superveniente, que não poderia ser produzida à época da primeira ação coletiva (art. 38).

Também se observa que o texto projetado manteve a inexistência de condenação a honorários e custas processuais ao legitimado coletivo, evitando o problema enfrentado pela *class action* norte-americana com o enriquecimento de advogados, menos interessados na defesa dos interesses metaindividuais, do que em seus altos honorários. Permitiu apenas a condenação às custas e honorários nos casos de litigância de má-fé.

5.9 A atuação ministerial para as demandas coletivas na crítica da doutrina

A doutrina vem reconhecendo certa inadequação quanto ao uso, pelo Ministério Público, das ações coletivas como forma de correção das condutas antijurídicas.

Tal posição aponta o uso aparentemente descontrolado do referido mecanismo de defesa coletiva por parte dos integrantes do órgão.

Adilson de Abreu Dallari, ao estudar o tema da improbidade administrativa e as ações civis públicas, demonstra preocupação com o uso desse mecanismo ao afirmar o seguinte:

“O Ministério Público não é e não pode ser um Superpoder, acima da lei e da ordem, dotado de prerrogativas especiais para ser o árbitro absoluto de todas as questões a respeito do interesse público e da moralidade pública. Quem já viveu em períodos de exceção sabe que é extremamente perigoso conferir a um segmento qualquer da coletividade prerrogativas excepcionais, até para ‘corrigir’ eventuais ou supostos desvios dos agentes e das instituições democráticas, por meios que extrapolam os limites das competências legalmente estabelecidos, chegando a comprometer o equilíbrio institucional e invadir a esfera dos direitos e garantias dos cidadãos.”²⁷⁰

A doutrina administrativista vem ressaltando esse ponto de discórdia, ao afirmar ser inadequado o envolvimento do Ministério Público nas decisões da Administração Pública. Não pode o administrador estar a todo tempo, sob o fio de uma espada que, indiscriminadamente, o ameaça infundindo medo de decidir.²⁷¹

O uso preocupante das ações coletivas pelo Ministério Público é também destacado por Luciano Velasque Rocha, que indica um resultado antidemocrático e até mesmo assemelhado ao corporativismo do período fascista, agora não sob a tutela do Estado, mas sim do *parquet*.

²⁷⁰ Adilson de Abreu Dallari, **Improbidade administrativa – questões polêmicas e atuais**, p. 25.

²⁷¹ Dallari ainda sustenta, citando José Afonso da Silva (Perspectivas do Direito Público – estudos em Homenagem a Miguel Seabra Fagundes, Belo Horizonte, Del Rey, 1995), que “gera-se, por esta prática [a do uso indevido das ações do Ministério Público e das liminares concedidas nesses casos] uma nova forma de ética oficial, que pretende ditar regras morais à sociedade e, neste caso, aos governantes, de acordo com o pensamento ético dos membros do Judiciário e do Ministério Público. Todo oficialismo ético é antidemocrático. Por isso é que todo Estado ético foi pretensão de ditadores de impor suas concepções morais”. Ibidem, p. 26-27.

“De fato, a Constituição Federal de 1988 dotou o *Parquet* de independência tal que a instituição fosse mesmo chamada de `quarto poder`, o que bem explica a importância da função ministerial entre nós. De qualquer modo, a despeito dos excessos que alguns vislumbram, o Ministério Público tem se revelado o ente mais combativo na tutela de direitos metaindividuais, principalmente ao lançar mão da ação civil pública. (...)Por outro lado, é possível que o extenso rol de atribuições do Ministério Público na Constituição Federal de 1988 seja reflexo de uma sociedade pouco organizada em torno de si mesma. Dentro dessa perspectiva, a atuação do Ministério Público seria supletiva – quiçá até paternalista – em relação à sociedade. De que outra maneira se pode contextualizar diplomas legais que têm de incentivar a criação e o desenvolvimento de associações (art. 4º, II, *BM* Lei nº8.078/90, e art. 174, §2º, CF)”.²⁷²

Kazuo Watanabe, em sua multicitada obra sobre o direito do consumidor, assevera que “é preciso evitar que o *parquet* perca a importância de sua função institucional por eventual vedetismo de qualquer de seus membros, que faça do inquérito civil ou das ações coletivas instrumentos de sua projeção pessoal ou até mesmo de alguma pressão irrazoável ou em virtude ainda da incorreta conceituação dos interesses eminentemente privados, sem qualquer relevância social”.²⁷³

Essa visão preocupa na medida em que se verifica um crescente número de ações civis públicas intentadas pelo Ministério Público do Trabalho em busca do restabelecimento das relações de trabalho. Conforme já apresentamos anteriormente, dados apontam expressiva percentagem de 90% das ações coletivas sendo patrocinadas pelo órgão.

A Ação Civil Pública, como recurso previsto no sistema, deve-se adequar ao complexo legislativo vigente e limitar-se às hipóteses de sua adequação, sob pena de substituir as medidas consagradas, como a ação popular ou as ações coletivas propostas pelos sindicatos.

²⁷² Luciano Velasque Rocha, *Ações coletivas. O problema da legitimidade para agir*, p. 147-148.

²⁷³ *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*, p. 515.

Nesta linha, encontra-se parte da jurisprudência, representada pela decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo, publicada no Boletim AASP 1.978/1992, em que o Desembargador Relator, Sérgio Pitombo, proferiu o seguinte voto:

“Ora, o Ministério Público ostenta clara ilegitimidade, quando pleiteia o que pode vir a ser objeto de ação popular (art. 5º, n. LXXIII, da Constituição da República). Além de que o pedido é tal que, por ele, o autor não pode haver direito. (...) Todos sabem de raiz que a ação civil pública guarda natureza supletiva, mostrando-se como exceção, no sistema. Basta ler-lhe o primeiro mandamento (art. 1º, *caput*, da Lei 7.347/85). Daí, obrigar a que a interpretação irrompa estreita e típicos seus objeto e finalidade. Não se permite alargar um e outra, sem ferir a taxatividade”.²⁷⁴

Na literatura jurídica trabalhista, Amauri Mascaro Nascimento já alertou que a Ação Civil Pública foi transportada para o sistema trabalhista através do uso subsidiário do Código de Defesa do Consumidor e sua utilização é fundamental para correção de irregularidades. Lembra que “todavia, há questões que não me parecem suficientemente resolvidas. Uma delas é a do seu devido uso legal”.²⁷⁵

Portanto, a defesa dos interesses referentes à relação de emprego deve ser efetivada pela via da ação coletiva em que figure, prioritariamente, o ente representativo do grupo: o sindicato. Não se afirma, com isso, que o Ministério Público esteja sendo alijado da legitimação conquistada pela lei, mas que, para garantir o desenvolvimento da democracia participativa, quer no âmbito político, quer no jurídico e no social, isso só se fará pela prevalência da representação sindical.

A própria legislação contemporânea, que regula a política de desenvolvimento urbano, conhecida como *Estatuto da Cidade* (Lei 10.257/2001), tem restringido a legitimação do Ministério Público para demandas coletivas, como forma de privilegiar os demais legitimados.

²⁷⁴ TJSP, 7ª. Câmara de Direito Público, AI 274.440-1/6, Matão, 18.03.1996.

²⁷⁵ Amaruri Mascaro Nascimento, **A defesa do direito coletivo em ação civil pública**, p.8.

Assim impõe a Lei 10.257/2001:

“Art. 1º Na execução da política urbana, de que tratam os arts. 182 e 183 da Constituição Federal, será aplicado o previsto nesta Lei.

Parágrafo único. Para todos os efeitos, esta Lei, denominada Estatuto da Cidade, estabelece normas de ordem pública e interesse social que regulam o uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo, da segurança e do bem-estar dos cidadãos, bem como do equilíbrio ambiental.

(...)

Art. 12. São partes *legítimas* para a propositura da ação de usucapião especial urbana:

I – o possuidor, isoladamente ou em litisconsórcio originário ou superveniente;

II – os possuidores, em estado de comosse;

III – *como substituto processual*, a associação de moradores da comunidade, regularmente constituída, com personalidade jurídica, desde que explicitamente autorizada pelos representados.

§ 1º Na ação de usucapião especial urbana é obrigatória a intervenção do Ministério Público.” (grifo nosso)

A citada Lei regula, entre outras coisas, a defesa em juízo de interesse de caráter coletivo e de relevância social extrema (*uso da propriedade urbana em prol do bem coletivo*), objetos típicos de atuação do *parquet*. Mesmo assim, o legislador, ao regulamentar os artigos 182 e 183, da Constituição, o fez excluindo o Ministério Público do rol dos legitimados para a propositura da ação. Contudo, manteve-se como interveniente indispensável, em franca demonstração de que sua principal atividade se encontra na fiscalização da observância da ordem jurídica e não propriamente no polo ativo da demanda.

Essa é a expectativa de uma sociedade que busca maior participação nas decisões sobre seus interesses, deixando de lado o Estado assistencialista para buscar uma ordem mais justa e que privilegie o desenvolvimento.

Ainda é importante observar a ressalva que a doutrina faz com relação a legitimação do Ministério Público para as ações coletivas que objetivam anular a validade de cláusula de acordo ou convenção coletiva, através do que dispõe o inciso IV, do artigo 83, da Lei Complementar 75/93.

Arion Romita pontua sua crítica, no tocante à legislação mencionada, ao afirmar que

“trata-se, contudo, de medida cuja oportunidade se mostra, no mínimo questionável. A Constituição da República estimula a negociação coletiva. Se as partes negociam e celebram acordo para pôr termo à controvérsia coletiva, sua manifestação acorde de vontades ajusta-se ao preceituado pela Constituição, que privilegia as soluções conciliatórias (art. 114). A intervenção do MPT, nesses casos, hostiliza a própria inteireza do pacto normativo entabulado entre os interessados. Cabe lembrar que o instrumento normativo resultante da negociação coletiva gera um paralelograma de forças, cujo equilíbrio se romperá caso alguns de seus preceitos seja afetado: a parte cujo interesse foi atingido dificilmente teria manifestado sua anuência sem a inserção daquela cláusula, cuja supressão se pleiteia”.²⁷⁶

Por fim, vale destacar que o “adequacy of representation” do Direito norte-americano também serve para impedir que interesses privados superem o interesse coletivo em discussão, promovendo defesas inadequadas dos interessados.

Ao defender o uso da ferramenta de *lege lata*, Ada Pellegrini Grinover lembra que

“Mesmo na atuação do Ministério Público, têm aparecido casos concretos em que os interesses defendidos pelo *parquet* não coincidem com os

²⁷⁶ Arion Sayão Romita, **O princípio da proteção em xeque e outros ensaios**, p. 373.

verdadeiros valores sociais da classe cujos interesses ele se diz portador em juízo. Assim, embora seja esta a regra geral, não é raro que alguns membros do Ministério Público, tomados de excessivo zelo, litiguem em juízo como pseudodefensores de uma categoria cujos verdadeiros interesses podem estar em contraste com o pedido”.²⁷⁷

5.10 A defesa dos interesses difusos pelas centrais sindicais

Foi exposto, até aqui, o discurso baseado no destaque de que ao sindicato deve ser outorgado o privilégio na participação dos processos judiciais e administrativos em que haja discussão dos interesses de massa as quais representa, como forma de atingimento dos preceitos internacionais e constitucionais de valorização da representação sindical.

Contudo, montado sob a estrutura de representação de categoria, o Direito brasileiro impediu o desenvolvimento mais amplo dela, restringindo a atuação dos sindicatos aos integrantes da categoria a qual os estatutos delimitam.

Assim, ficam protegidos pela atuação sindical, judicial ou administrativamente (Constituição Federal, art. 8º, III) tanto os trabalhadores filiados quanto os não filiados, mas desde que pertençam, em razão de seu contrato de trabalho, à categoria descrita pelos estatutos sindicais.

Ocorre que essa conclusão não permite a absorção dos trabalhadores em sua totalidade, mesmo que estivermos diante de uma lesão afete a todos ao mesmo tempo, graças à limitação referida anteriormente.

Encontramos, contudo, na doutrina, citação que relata uma hipótese ainda pouquíssimo explorada, fruto da imaturidade da legislação que a regula. Indica uma alternativa para essa defesa difusa dos interesses trabalhistas que só seriam realizáveis através da intervenção do Ministério Público.

Com a edição da Lei 11.648/08, houve verdadeiro avanço no desenvolvimento da liberdade sindical em seu plano organizacional. A partir daí, passaram a existir, sob a

²⁷⁷ Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto, pp. 844-845.

forma de organização de caráter sindical – e não meramente político – as entidades destinadas a congregar, nacionalmente, os sindicatos ligados por determinada tendência sociológica, política ou de qualquer outra forma de união de interesses.²⁷⁸

Assim, como se constituem espécie de associação, as centrais sindicais, assentadas sob as regras da Lei 11.648/08, estariam autorizadas a representar os interesses difusos dos trabalhadores, dada a inexistência de vinculação à representação de categoria a qual está inadequadamente imposta aos sindicatos.²⁷⁹

Em consonância com o que foi exposto anteriormente, no tocante à representatividade adequada, a citada Lei, além de trazer à legalidade a reconhecida relevância das centrais, impôs como requisito, a comprovação de representatividade mínima. Em outras palavras, para serem reconhecidas como legítimas representantes dos interesses difusos dos trabalhadores, as centrais devem demonstrar a filiação de número expressivo de sindicatos, o que se fará pela regra do artigo 4º, diretamente pelo Ministério do Trabalho, em claro atendimento à tendência das ações de classe, como a clássica *class action* do Direito norte-americano.²⁸⁰

Dadas as conclusões acima e reconhecendo-se a legitimidade para o processo judicial das centrais sindicais, o que se admite, pelo menos, para os casos de Mandado de Segurança Coletivo em matéria trabalhista (dado que nas demandas que envolvem interesses individuais homogêneos e os coletivos em sentido estrito o sindicato é o representante constitucional desses interesses) forçoso reconhecer estarem presentes todas

²⁷⁸ “Art. 1º. A central sindical, entidade de representação geral dos trabalhadores, constituída em âmbito nacional, terá as seguintes atribuições e prerrogativas:

I - coordenar a representação dos trabalhadores por meio das organizações sindicais a ela filiadas; e
II - participar de negociações em fóruns, colegiados de órgãos públicos e demais espaços de diálogo social que possuam composição tripartite, nos quais estejam em discussão assuntos de interesse geral dos trabalhadores.”

²⁷⁹ João Alves de Almeida Neto, **Legitimidade dos entes sindicais para a tutela jurídica dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**, *In Tutela jurisdicional coletiva*, p. 290.

²⁸⁰ Prevê o artigo art. 2º. da Lei 11.648/00: “Para o exercício das atribuições e prerrogativas a que se refere o inciso II do caput do art. 1º desta Lei, a central sindical deverá cumprir os seguintes requisitos:

I - filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País;
II - filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma;
III - filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e
IV - filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.

Parágrafo único. O índice previsto no inciso IV do caput deste artigo será de 5% (cinco por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional no período de 24 (vinte e quatro) meses a contar da publicação desta Lei.

as hipóteses de defesa dos interesses metaindividuais diretamente pelos entes sindicais, quer sejam na condição hierárquica de sindicatos de base, quer na condição macro de central sindical, sendo ainda mais adequada a proposta da legitimação privilegiada, tendo o Ministério Público do Trabalho como um certificador do cumprimento da ordem jurídica, como que um promotor do desenvolvimento da atividade sindical a permitir o aperfeiçoamento deste mister.

5.11 O reconhecimento da legitimação privilegiada implica reanálise da legitimação autônoma

A proposta do reconhecimento de uma legitimação privilegiada ao ente sindical, em demandas coletivas referentes à relação de emprego, implica a revisitação da proposta originalmente apresentada entre nós por Barbosa Moreira, no sentido de conceituar a legitimação para os entes coletivos como autônoma e disjuntiva.

Isto porque, ao constatar o privilégio ou o ônus (é bem verdade) de uma legitimação sindical em comparação com os outros legitimados, como o Ministério Público e as associações, se buscará utilizar do processo como forma de valorização do ideal de ampla representação das classes envolvidas na relação de trabalho.

Sem as ferramentas processuais necessárias tal privilégio não se realiza. Portanto, é preciso aceitar algumas premissas para que se efetive a tutela de mais este direito subjetivo da *class* – se é que é possível se admitir a existência de um direito subjetivo de um grupo.

Entre essas premissas, estão a de que a legitimação sindical precede a ação dos demais legitimados, a ponto de reconhecer a passagem obrigatória pela via sindical, antes do legítimo exercício da demanda coletiva que verse sobre temas de origem trabalhista. Eis a razão do reconhecimento do litisconsórcio necessário.

No momento em que nosso estudo estava sendo organizado para a apresentação deste trabalho, Amauri Mascaro Nascimento escreveu artigo jurídico para a Revista do Advogado. Nele abordou exatamente o tema da oportunidade de se rediscutir a definição

de 1977, de Barbosa Moreira – ao menos no que refere às ações coletivas em matéria trabalhista.

Após lembrar a origem histórica da nossa Ação Civil Pública, apontando sucintamente seus caracteres que a diferenciam do sistema da *class action*, Amauri Mascaro Nascimento lembra que a legislação, ao prever a adoção da Ação Civil Pública, não regulou sobre os danos decorrentes da relação de emprego. Entretanto, graças ao disposto no artigo 769, da Consolidação das Leis do Trabalho, essa importação para o processo do trabalho se tornou possível.²⁸¹

Essa constatação, demonstra a preocupação com a transposição deste sistema para as lides trabalhistas, ressaltando que sua aplicação ainda não foi avaliada por uma doutrina mais aprofundada.²⁸²

Em outra passagem do mesmo estudo, Amauri ataca diretamente o ponto em estudo. Vale destacar todo o seu comentário:

“Como a Constituição Federal atribuiu ao Ministério Público promover a ação civil publica para defesa de direitos coletivos (art. 129, III), por meio da ação civil pública, função a qual vem se dedicando com maior eficiência, e, concomitantemente, confere ao Sindicato a defesa dos direitos individuais ou coletivos da categoria, inclusive em ações judiciais (art.8º., III, CF), atribuição genericamente sindical por sua natureza e finalidade, há ou não uma ordem de prioridade para a legitimação ativa processual?”

Minha opinião é de que a solução não está na legitimação *concorrente e disjuntiva*, o que equivaleria a dizer que quanto mais ações existissem no judiciário, melhor seria para a ordem lógica processual e para os interesses da sociedade, o correto é exatamente o contrário, poupar o judiciário de seguidas ações que permitam dar atenção a sua tarefa

²⁸¹ Amauri Mascaro Nascimento, **A defesa do direito coletivo em ação civil pública**, Revista do Advogado, p.7.

²⁸² *Ibidem*, p.8.

principal na atualidade, que é a celeridade processual a qual seria contrariada com a abertura desmedida da legitimação ativa.(grifo nosso)
A aceitação da tese da legitimação concorrente e disjuntiva pode levar a duplicidade de ações judiciais sucessivas, como no caso, ou concomitantes pelo Sindicato e pelo Ministério Público do Trabalho, para defesa dos direitos sociais e constitucionalmente garantidos, o certo seria a intervenção oficial apenas nos casos que realmente tenham maior expressão e que comportem a atuação da Procuradoria como órgão institucionalmente capacitados a preservar a ordem jurídica e o interesse público, o que leva à generalidade, e não à especificidade, como pressuposto da sua atuação”.²⁸³

Ao arrematar esses comentários, Amauri Mascaro parece confirmar as afirmações proferidas até aqui, no sentido de reconhecer uma legitimação especial e privilegiada das entidades sindicais, em matéria de demandas coletivas no âmbito da relação de trabalho.

“É de toda conveniência uma gradação entre legitimação do Sindicato e legitimação do Ministério Público do Trabalho, e, se não for assim, a ação civil pública poderia ser utilizada para a defesa de todos os direitos previstos nos artigos 7º e 8º da Constituição Federal, e o Sindicato, ainda que legitimado a defendê-los, ficaria prejudicado, secundarizado, em danosa contribuição para o seu enfraquecimento em nosso ordenamento jurídico, o que levaria o Ministério Público a ser um braço sindical.”²⁸⁴

A menção direta do autor ao tema central nesta fase do estudo nos autoriza a insistir na defesa dessa modalidade especial de legitimação, graças à relação jurídica posta na demanda, ou seja, a relação de emprego e todas as nuances que a marcaram ao longo da história.

Ben-Hur Silveira Claus, ao defender a idéia de uma legitimação especial aos sindicatos, parece alinhar-se a esse pensamento, alertando ser o problema da substituição processual no direito processual do trabalho uma espécie diferida da utilizada no processo

²⁸³ Ibidem, p. 9.

²⁸⁴ Ibidem, mesma página.

comum, dado que o interesse social clama por maior participação e intervenção sindical. Eis a razão de muitos a considerar como ordinária a natureza dessa legitimação.²⁸⁵

Assim, alinhando-se com a doutrina citada, reconhecemos que a legitimação das entidades sindicais para as demandas coletivas deve receber um enfoque mais responsável, na medida que, “se o órgão legitimado pelo art. 8º, III, da CF, não exerce o direito constitucional de defesa do interesse coletivo da categoria, o *parquet* não pode substituí-lo na atuação”.²⁸⁶

5.12 A participação dos sindicatos nas demandas coletivas e o litisconsórcio

A legislação processual brasileira, seguindo o parágrafo 62 do código processual alemão, estabeleceu o critério do litisconsórcio necessário, exigindo a presença dos afetados pelo comando sentencial, sob pena de o autor ser considerado carecedor da ação.

Assim, o artigo 47, do Código de Processo Civil brasileiro, impõe o seguinte conceito: “Há litisconsórcio necessário, quando, por disposição de lei ou pela natureza da relação jurídica, o juiz tiver de decidir a lide de modo uniforme para todas as partes; caso em que a eficácia da sentença dependerá da citação de todos os litisconsortes do processo”.

Nery Júnior ensina que o litisconsórcio “é *necessário* quando a lei ou a natureza da relação jurídica discutida em juízo determina sua formação, independentemente da vontade da parte”.²⁸⁷

Mais adiante, o autor ainda destaca que quanto “a esse outro critério de classificação do litisconsórcio, ele pode ser unitário ou simples. É *unitário* o litisconsórcio quando a lide tiver de ser decidida de maneira uniforme para todos os litisconsortes. É *simples* quando o juiz puder decidir de maneira diferente para cada um deles.”²⁸⁸

²⁸⁵ **Substituição processual trabalhista. Uma elaboração teórica para o instituto**, p.63.

²⁸⁶ Joselita Nepomuceno Borba, **Direito coletivo do trabalho e mediação**, p. 26.

²⁸⁷ Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 46.

²⁸⁸ *Ibidem*, mesma página.

A definição apresentada acima é, de certo modo, uníssona quando se trata dos conceitos de litisconsórcio, limitando-os às espécies unitário e necessário, alvo dos nossos estudos.²⁸⁹

O instituto ora analisado é único e não possui regramento específico na legislação que define os interesses e as ações coletivas. Analisando-se o disposto no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, observa-se a intenção de regular a matéria da legitimação concorrente entre os autores coletivos. Assim preceitua o citado artigo:

“Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: (Redação dada pela Lei nº 9.008, de 21.3.1995)

I - o Ministério Público,

II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.”

O citado dispositivo disciplinou o rol de legitimados para as ações coletivas, com claro interesse em dividir a responsabilidade pela defesa dos interesses coletivos como saudável medida que evita o monopólio de quem quer que seja.

Permitiu, a seu turno, que os legitimados ingressem na ação coletiva (de início ou no curso dela).

Relevante frisar que a Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) possibilitou, igualmente, a participação dos demais legitimados nas demandas coletivas ao estabelecer no parágrafo 2º, do artigo 5º, que “fica facultado ao Poder Público e a outras associações

²⁸⁹ Entre outros citamos Cândido Rangel Dinamarco, **Litisconsórcio**, p. 119, em obra dedicada exclusivamente ao tema do litisconsórcio, cujos comentários, compara o sistema brasileiro do Código de 1973 ao *Zivilprozessordnung* Alemão. Em sentido contrário, reconhecendo que o Código de Processo Civil brasileiro andou mal ao disciplinar sobre o litisconsórcio, especialmente quanto à definição das modalidades unitário e simples, levando à confusão entre ambos, vide Barbosa Moreira, *Litisconsórcio Unitário*. Forense Rio de Janeiro: 1972.

legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes”.

Assim, a autorização legal para a figura jurídica existe. Resta saber se a forma facultativa, prevista no dispositivo legal, se aplica da mesma maneira às ações coletivas que protejam as relações de trabalho ou se, em razão da sua especialidade, demandam outro tratamento.

O requisito da “disposição de lei” de que trata o artigo 47, do CPC, como indispensável à caracterização da necessidade do litisconsórcio nos parece atendido pelo disposto no artigo 8º, III, da Constituição Federal ao determinar que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Já o artigo 513, “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, dispunha de forma semelhante ao estabelecer que “são prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou os interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida”.

Assim, atende-se à exigência da prévia disposição legal que determina ao juiz decidir de modo uniforme, resultando na espécie *necessária* do litisconsórcio de qual tratam as leis que regulam, de forma esparsa, as demandas coletivas quando aplicadas ao processo do trabalho.

Quanto ao aspecto da “natureza da relação jurídica”, que também obrigaria a parte a constituir o polo da ação com a presença do sindicato na modalidade de litisconsórcio necessário, revela-se atendido pela própria característica do direito material que será objeto das demandas coletivas trabalhistas.

Diz-se isso porque os interesses coletivos, discutidos nessas modalidades de ação, possuem como *justa parte* a figura do sindicato, dada a natureza especial de que se reveste esta relação jurídica.

Conforme anteriormente apresentado, o sindicato vem sendo reconhecido como corporificação da categoria. Assim, em uma demanda na qual o Ministério Público pretenda a declaração de nulidade de uma cláusula de acordo ou convenção coletiva, a participação da entidade sindical (de ambos os lados no caso das convenções coletivas) é indispensável,²⁹⁰ já que a pena de extinção do processo sem resolução de mérito é aplicada quando não integrado o litisconsórcio necessário ou unitário, em razão da falta de “legitimatío ad processum.”²⁹¹

Como decidir sobre a abusividade de um movimento grevista em atividade essencial sem a presença do sindicato de trabalhadores? Ou ainda, como condenar um empregador, em ação coletiva por não atender a requisitos de segurança coletiva, sem a presença do sindicato de classe quando este possui representação nas dependências da empresa e participa ativamente das reuniões da Comissão Interna de Prevenção a Acidentes do Trabalho, contribuindo para a criação da norma interna questionada na demanda?

O que se pretende com esses questionamentos é demonstrar a proximidade dos sindicatos com os interesses da *class*, tornando-o um legítimo interessado, conferindo a relação jurídica posta em juízo por outro legitimado qualquer, um caráter de vinculação com a própria relação entre o sindicato e o grupo, impondo a modalidade de litisconsórcio necessário.

A Lei 7.347/85 disciplinou o litisconsórcio no âmbito das ações civis públicas, prevendo no artigo 5º, §2º, a possibilidade de os demais entes legitimados ingressarem na ação para figurarem como “litisconsorte”.

²⁹⁰ Artigo 83, IV da Lei Complementar nº75/93. O enunciado nº2 de 08/04/1997, da Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho prescreve, seguindo as linhas traçadas pela jurisprudência consolidada no Precedente Normativo nº119 do TST, que “Os procuradores do Ministério Público do Trabalho deverão tomar todas as medidas judiciais cabíveis, visando resguardar o trabalhador de descontos que não estejam previstos em custeio do sistema confederativo, de forma a manter incólumes os arts. 5º. inciso XX, e 7º., inciso VI, da Constituição Federal; e art. 468 e 611 da CLT.”

²⁹¹ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**, p. 415.

Tal possibilidade vem sendo questionada pela doutrina em razão da aparente impropriedade do uso do instituto. A figura do litisconsórcio pressupõe a integração à lide no momento inicial da demanda e não no curso dela, como propõe o dispositivo indicado acima. Analisando esta questão, Hugo Nigro Mazzilli afirma tratar-se de litisconsórcio ulterior. Segundo ele,

"procurando disciplinar o chamado litisconsórcio ulterior, o art. 5º, § 2º, da LACP admite que 'o Poder Público e outras associações legitimadas' se habilitem como litisconsortes em ação já proposta". E ainda, "por absurdo, caso se entendesse que inexistia possibilidade de litisconsórcio ulterior, bastaria que o segundo colegitimado propusesse em separado outra ação civil pública ou coletiva, com pedido mais abrangente ou conexo, e isso provocaria a reunião de processos, e então ambos os colegitimados acabariam sendo tratados como litisconsortes".²⁹²

Essa observação é feita apenas para constatar que a participação de todos os legitimados nas ações coletivas é algo desejado pelo legislador. O que propomos é qualificar essa participação, partindo da especialidade do uso das demandas coletivas para cuidar das relações de trabalho, não apenas pela via da Ação Civil Pública, regida pela Lei 7.347/85, mas por todas as formas de discussão coletiva através das demandas de massa.

Vimos que ações como o Dissídio Coletivo, ou nas ações anulatórias de cláusula de convenções ou acordos coletivos, a participação do sindicato, quer no polo ativo, quer no polo passivo é indispensável.²⁹³ Igualmente nas Ações Cíveis Públicas, cuja lei não fez distinção entre os usos dessa ferramenta, de forma especial no âmbito da Justiça do Trabalho.

Por fim, importante ressaltar as afirmações feitas anteriormente sobre a relevância dos sindicatos na representação dos interesses da classe (trabalhadora ou empregadora). É inquestionável inferir que a sentença proferida em uma das espécies de ação coletiva, prevista no ordenamento, promovida por qualquer dos legitimados para essas demandas,

²⁹² **A defesa dos interesses difusos em juízo**, p. 256.

²⁹³ Carlos Henrique Bezerra Leite, **Ministério Público do Trabalho, doutrina, jurisprudência e prática**, p. 175.

atinge frontalmente a entidade sindical respectiva, não podendo ser reconhecida a facultatividade do instituto.

Ao escrever famosa monografia a respeito do tema, Dinamarco assevera que “é muito pertinente e sugestiva, a esse propósito, a seguinte passagem da doutrina italiana mais conceituada, que bem explica o fenômeno: ‘nos casos de que cuidamos, os órgãos jurisdicionais (a) não podem emitir um provimento que fixe ou modifique a posição de todos os sujeitos legitimados, sem que todos estejam em juízo ou a ele sejam chamados; mas (b) não poderão, por outro lado, emitir provimento que enderecem seus efeitos só a *alguns*, estando em juízo só estes, porque nesse caso o provimento não produziria todos os seus efeitos característicos e seria, atual e virtualmente, *inutiliter datus*’”.²⁹⁴

Assim, diante do regime da coisa julgada, imposto pelo artigo 103, do Código de Defesa do Consumidor, aplicável a todas as demandas coletivas – ao menos até que seja regulamentado regime especial para as demandas coletivas trabalhistas – com efeito *erga omnes* das decisões, atingindo os demais legitimados, bem como pela legislação nacional e internacional, que valoriza a representação sindical nas relações coletivas de trabalho, ou ainda, pela especialidade das relações de trabalho, que diferem substancialmente em importância e complexidade das relações de consumo, há que se reconhecer que, não obstante o legislador tenha constado a expressão “faculdade” quando tratou da participação nos processos coletivos, temos verdadeiramente, uma espécie de litisconsórcio necessário, ao menos nas demandas que envolvam os interesses coletivos em sentido estrito e nos interesses individuais homogêneos.

Ousamos acreditar que, também nos interesses difusos, com a nova edição da Lei 11.648/08, o litisconsórcio nas demandas coletivas dessa natureza também deve ser na espécie necessária, invocando as centrais sindicais respectivas (quando houver), para que a sentença se opere de forma completa.

Como já apresentamos anteriormente, a Súmula 406, editada através da Resolução 137/2005, do Tribunal Superior do Trabalho, ao tratar da ação rescisória sobre sentenças proferidas em ações coletivas que visavam discutir a existência ou não do direito adquirido

²⁹⁴ Cândido Rangel Dinamarco. **Litisconsórcio**, p. 163.

em matéria de planos econômicos, estabeleceu a regra jurisprudencial de necessidade do litisconsórcio passivo, exigindo a presença do sindicato no pólo da demanda, afastando a participação dos trabalhadores substituídos na ação, reforçando a presença, entre nós, da ação coletiva passiva.

A citada Súmula chega a afirmar que “o litisconsórcio, na ação rescisória, é necessário em relação ao pólo passivo da demanda, porque supõe uma comunidade de direitos ou de obrigações que não admite solução díspar para os litisconsortes, em face da indivisibilidade do objeto.”

Pensamos, portanto, que a participação do *ideological plaintiff* nas ações coletivas, ativa e passivamente, deve se dar sob a perspectiva do litisconsórcio necessário, dada a indissociação entre os interesses em discussão e a essência do sindicato, que é a corporificação da categoria.

CONCLUSÃO

É fato que o Brasil ainda não se desvencilhou da legislação fascista como o fizeram os países europeus. O garantismo estatal ainda ficou impregnado em nossa legislação, mesmo após a Constituição Federal de 1988, oportunidade ímpar que o legislador constituinte teve para avançar no desenvolvimento das relações coletivas de trabalho.

Contudo, a realidade econômica atual – fator determinante da geração de empregos em qualquer sociedade contemporânea – não mais permite que o tempo seja negligenciado, postergando modificações posturais que só ampliam a angústia de uma sociedade já fragilizada pela inércia estatal.

A mudança não pode esperar a nação estar preparada para ela. Afinal, é impossível exigir de alguém que se prepare para a liberdade sem antes tê-la experimentado.

Não se pode mais aceitar, seriamente, que a sobrevivência da estrutura sindical brasileira dependa da intervenção do Estado, subsidiando o desenvolvimento (ou melhor, o subdesenvolvimento) sindical por meio de recursos, como a unicidade sindical ou a contribuição sindical compulsória.

É preciso dar um basta em tal modelo. O sindicato exerce papel de protagonista nas relações coletivas de trabalho e deve receber o ônus e o bônus dessa posição.

Permitir que os demais atores coletivos ocupem o papel de destaque nas ações judiciais de proteção aos interesses coletivos, oriundos das relações de trabalho, é o mesmo que criar uma terceira regra de sustentação sindical, ao lado das outras heranças fascistas.

Não permitir que o sindicato experimente o sabor do sucesso ou do insucesso na defesa judicial da classe que representa é o mesmo que impedir o desenvolvimento de uma criança apenas pelo medo do risco inerente à vida cotidiana.

A concepção equivocada de que quanto mais legitimados para a ação melhor será para a defesa de um direito, carrega, na verdade, uma armadilha que redundará na

acomodação nociva do sindicato – como aliás já se verifica nas estatísticas ainda incipientes.

Como retrata Jon Elster, em *Ulisses Liberto*, às vezes é preciso nos comprometer em limitar as opções visando garantir a realização daquilo que esperamos.²⁹⁵ Assim, propiciar maior relevância à participação do sindicato, na figura de legítimo representante dos grupos na relação de trabalho, é conferir uma representação processual não só adequada mas também desejada, já que o desenvolvimento sindical depende não apenas do desprendimento financeiro estatal, mas do aprendizado e amadurecimento que vêm com a experiência real do enfrentamento das vicissitudes do mundo contemporâneo, o que por sua vez somente se obtém com o exercício da liberdade.

A Itália experimentou, na década de 90, situação econômica ameaçadora. Convocou os sindicatos a assumirem sua responsabilidade no processo de reconstrução do desenvolvimento, discutindo-se garantias até então intocáveis. Foi o conhecido período de “concertação social” que teve um custo político, mas que contribuiu para firmar o País como uma das quatro maiores economias da Europa.

O estatuto do trabalhador (Lei 300/70), coroando a estação de intensa criação legislativa paternalista-individualista e garantista-promocional, representou a última fase da intervenção protecionista do Estado italiano, seguindo-se um período em que a realidade econômica forçou uma revisão deste padrão.

Sabe-se que, em Portugal, França e Espanha, a nova organização democrática também revogou toda a legislação corporativista, eliminando os institutos do regime anterior. No Brasil, apesar das transformações políticas ocorridas na década de quarenta, tal avanço não se repetiu.

Da mesma forma, o Brasil deve certificar-se de que o seu momento de “concertação social” chegou – talvez não econômico, mas seguramente de política sindical – e ele clama por uma postura à altura da necessidade. É imperioso reconhecer a qualidade do sindicato como defensor dos interesses coletivos trabalhistas, quer pela atual determinação

²⁹⁵ **Ulisses liberto: estudos sobre a racionalidade. Pré-compromisso e restrições.** Tradução Cláudia Sant’Ana Martins, Editora UNESP, São Paulo: 2009, em especial, veja-se capítulo 3 pp. 223-331.

constitucional, quer pelo prestígio internacional ou ainda pela relevância histórica dessa entidade, umbilicalmente ligada ao Direito do Trabalho.

A proposta de reconhecer uma legitimação especial aos sindicatos parte deste pressuposto, ou seja, adequar a realidade de um Estado Democrático a uma expectativa de desenvolvimento sindical marcada pela conquista, nos moldes propostos por Ihering, em que o direito subjetivo só vem através de luta. Em outras palavras, a conquista a que se propõe não é a concedida pelo Estado, como forma de imiscuir-se na atividade sindical, patrocinando a sua manutenção pelo financiamento compulsório e da representação da classe por meio das ações tomadas pelo Ministério Público.

A transação, um dos objetivos perseguidos na adequada distribuição da justiça, é outro requisito que milita em favor da legitimação sindical privilegiada, dada a limitação do Ministério Público em celebrar acordos em ações por ele promovidas.

Em termos de representatividade, um dos pontos de maior expressão é justamente a defesa em juízo dos direitos da classe, mormente em um país onde, segundo dados extraídos do relatório do Tribunal Superior do Trabalho para o ano de 2007, 2,6 milhões de ações trabalhistas são distribuído anualmente, contra 75 mil nos Estados Unidos da América.

Portanto, discorrer acerca de uma legitimação especial ou privilegiada é de todo oportuno, seja como resultado da lógica do sistema, seja pela tendência mundial, ou como obrigação do Estado em cumprir as regras internacionais de liberdade e valorização sindical.

Se pudéssemos resumir em poucas palavras, certamente afirmaríamos que a sobrevivência do sindicalismo, como resistência e promotor do desenvolvimento do trabalho, depende fundamentalmente da sua capacidade de se adaptar à evolução da sociedade, e a via processual faz parte desse organismo social. Contudo, essa expectativa só se produz a partir de um sindicalismo livre, não apenas na liberdade de filiação (positiva ou negativa), mas a liberdade de organização e de custeio, onde a representação dos

interesses da classe se torna não apenas a consagração do fim institucional, mas a própria forma de sobrevivência da instituição.

Por conseguinte, a leniência pode custar caro. Se o investimento feito pelo movimento sindical na busca de cadeiras políticas fosse direcionado à preparação dos representantes sindicais, à melhoria dos mecanismos de luta, ao desenvolvimento das relações de trabalho e à conquista de novos e melhores postos de trabalho, teríamos, seguramente, uma realidade sindical bem mais adequada. Mas ainda há tempo, esperamos com ansiedade que os traços de intervenção estatal sejam rapidamente apagados e que o movimento sindical assuma seu papel de protagonista dessa história, descobrindo a ação coletiva como uma de suas ferramentas de correção da desigualdade que marca fortemente as relações de trabalho.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA NETO, João Alves de. Legitimidade dos entes sindicais para a tutela jurídica dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. In: DIDDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique (coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**, Salvador: Podivm, 2009.

ALMEIDA, Renato Rua de. Visão histórica da liberdade sindical. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 70 n° 3, 2006.

AMARAL SANTOS, Moacyr. **Primeiras linhas de direito processual civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, v. 1.

ARAÚJO, João Carlos de. **Ação coletiva do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo. **Ações coletivas: a tutela jurisdicional dos direitos individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 1996.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1993.

ARRUDA ALVIM. **Tratado de direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990, v. 1.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Direito processual civil: (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional brasileiro**. 13ª Ed., São Paulo: Saraiva, 1990.

BATALHA, Wilson de Souza Campos. **Direito processual das coletividades e dos grupos**. São Paulo: LTr, 1991.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do processo e técnica processual**. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 2007.

BELFORT, Fernando José Cunha. **Substituição processual e sindicato no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Direito coletivo do trabalho e mediação**. São Paulo: LTr, 2002.

_____. **Efetividade da tutela coletiva**. São Paulo: LTr, 2008.

BUENO, Cássio Scarpinella; PORTO FILHO, Pedro Paulo de Rezende (coord.). **Improbidade administrativa. questões polêmicas e atuais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CABANELLAS, Guillermo. **Derecho sindical y corporativo**. Buenos Aires: Ed. Atalaya, 1946.

CABANELLAS, Guillermo; RUSSOMANO, Mozart Víctor. **Los conflictos colectivos de trabajo y su solución**. Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979.

CALAMANDREI, Piero. **Direito processual civil**. Campinas: Bookseller, 1999, v. II.

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

CARINCI, Franco. **Un diritto del lavoro “classico” alla vigilia del terzo millennio**. Torino, 2007.

CARNELUTTI, Francesco. **Lezioni di diritto processuale civile**. Padova: CEDAM, 1986, v. I.

_____. **Instituições do processo civil.** Campinas: Servanda, 1999, v. I.

CARRION, Valentin. A substituição processual e a representação pelo sindicato, **Revista LTr.** São Paulo: Editora LTr, , nº 54, 1990.

_____. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho.** 24^a ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública: comentários por artigo.** 3 ed. rev. amp. atual., Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2001.

CASTELO, Jorge Pinheiro. **O Direito processual do trabalho: na moderna teoria geral do processo.** São Paulo: LTr, 1996

_____. **Tutela antecipada.** São Paulo: LTr, 1999.

CATHARINO, José Martins. **Tratado elementar de direito sindical.** São Paulo: LTr, 1977.

_____. **Direito constitucional e direito judiciário do trabalho.** São Paulo: LTr, 1995.

CAVALCANTE JÚNIOR, Ophir. **A substituição processual no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1989.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil.** Campinas: Bookseller, 1998.

CLAUS, Ben-Hur Silveira. **Substituição processual trabalhista.** Uma Elaboração Teórica para o instituto, São Paulo: LTr, 2003.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **As ações coletivas e o direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 1994.

COSTA, Coqueijo. **Direito processual do trabalho**. São Paulo: LTr, 1976.

CRETELLA JÚNIOR, José. **Curso de direito romano**. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CUÓCO, Ubiracy Torres. Desorganização Sindical.. **Revista LTr**. São Paulo: Editora LTr, v. 54, 1990.

_____. A realidade sindical e a nova Constituição. **Revista LTr**. São Paulo: Editora LTr, v. 52, 1998.

DE LA CUEVA, Mario. **Nuevo derecho mexicano del trabajo**. México: Ediatorial Porrúa, 1981, v. II.

DELGADO, José Augusto. **Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF**. Disponível em: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1893/1/Interesses_Difusos_e_Coletivos.pdf> Acesso em 21-11-2008.

DIDDIER JUNIOR, Fredie; MOUTA, José Henrique (coords.). **Tutela jurisdicional coletiva**. Salvador: Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do processo**. São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Litisconsórcio**. 3ªed., rev. amp. atual São Paulo: Malheiros, 1994.

_____. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª. ed., São Paulo: Saraiva, Malheiros, 1996.

_____. **A reforma do código de processo civil**.3ª ed., São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. Processo civil comparado. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, n ° 90, 1998.

_____. **Instituições de direito processual civil**. 2 ed., São Paulo: Malheiros, 2002, v. II.

_____. **Nova era do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2003.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DONATO, Messias Pereira. Princípios do direito coletivo do trabalho. **Revista LTr**. São Paulo: Editora LTr, Ano 71-n°12, 2007.

DONINI, Rogério José Ferraz, Tutela jurisdicional dos direitos e interesses coletivos no Código do Consumidor. **Revista Direito do Consumidor**, RT, v. 10.

DUBUGRAS, Regina Maria Vasconcelos. **Substituição processual no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

ECO, Umberto. **Os limites da interpretação**. São Paulo: Editora Perspectiva, 1999.

ELSTER, Jon. **Ulisses Liberto. Estudos sobre a racionalidade. Pré-compromisso e restrições**. Trad. Cláudia Sant'Ana Martins, São Paulo: Editora UNESP 2009

FARALLI, Carla. **A Filosofia contemporânea do direito – temas e desafios**. Martins Fontes, São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FILOMENO, José Geraldo Brito. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: [s. n.], [s.d.].

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Associação civil e interesses difusos no direito processual civil brasileiro**. Dissertação de Mestrado. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica, 1989, 317f.

_____. **Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro.** São Paulo: tese (Doutorado em Direito), PUC/SP. 1993.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Curso de direito coletivo do trabalho.** São Paulo: LTr, 1998.

FREDIANI, Yone; ZAINAGHI, Domingos Sávio (coords.). **Relações de direito coletivo Brasil – Itália.** São Paulo: LTr, 2004.

GALANTINO, Luisa. **Diritto sindacale.** 14^a ed., Torino: G. Giappichelli, 2006.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **O sindicato e o processo.** São Paulo: Saraiva, 2002.

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

_____. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos. As ações coletivas em uma perspectiva comparada.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GIGLIO, Wagner. **Los procesos laborales: su autonomia científica, dogmática y normativa: bases para una ley general del trabajo.** México, 1984.

GIUGNI, Gino. **Diritto sindacale.** Bari: Cacucci Editore, 1992.

GONÇALVES, Aroldo Plínio; BRASILEIRO, Ricardo Adriano Massara. Sindicato e substituição processual. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: RT, Ano 33 Abril-Junho, 2007

GONÇALVES, Emílio Gonçalves. **Ação de cumprimento no direito brasileiro.** 3^a ed., São Paulo: LTr, 1997.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 1999, v. I.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Acesso à justiça e as garantias constitucionais no processo do consumidor: as garantias do cidadão na justiça.** São Paulo: Saraiva, 1993.

GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.) **A tutela dos interesses difusos. série de estudos jurídicos**, n. 1, São Paulo: Max Limonad, 1984.

_____. **Novas tendências do direito processual.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1990.

_____. **A marcha do processo.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade. **Revista de Processo.** São Paulo: RT, ano 26, nº 101, 2001.

_____. Ações coletivas ibero-americanas: novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada. **Revista Forense.** Rio de Janeiro: Editora Forense, mai/jun.2002, v. 301.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 6ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 1999.

_____. **Código de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto.** 9ª ed., São Paulo: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

IHERING, Rudolf Von. **A luta pelo direito.** Rio de Janeiro: Liber Juris, 1987.

KOCHER, Eva. **A ação civil pública e a substituição processual na justiça do trabalho: “verbandsklagen” no direito brasileiro.** São Paulo, LTr. 1998.

LEAL, Marcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1998.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho, doutrina, jurisprudência e prática**, São Paulo: LTr, 1998.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. 5ª ed., São Paulo: Ltr, 2007.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LEVI, Alberto. **Relações de direito coletivo Brasil-Itália**. Trad. Yone Frediani. São Paulo: LTr, 2004.

LIEBMAN, Enrico Túlio. **Manual de direito processual civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1985, v. I.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição Processual pelo Sindicato. **Repertório de jurisprudência IOB**. São Paulo: IOB, 2ª. quinzena de outubro, nº20, 2007.

MACIEL, José Alberto Couto. A substituição processual ilimitada, concedida pelo STF aos sindicatos e a inviabilidade de execução. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, 70-09/1047, 2006, v. II.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paulo. **Teoria das ações coletivas. Ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTr, 2006.

MALLET, Estevão. **Direito, trabalho e processo em transformação**. São Paulo, LTr, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses difusos: conceito e colocação no quadro geral dos interesses. **Revista de Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. v.55.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. 3ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

_____. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **Ação civil pública**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

MAGANO, Octavio Bueno. **Manual de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1984, v. III.

_____. **A organização sindical na nova constituição**. São Paulo: LTr, 1989, v. 53.

MANNRICH, Nelson. **Dispensa coletiva. Da liberdade contratual à responsabilidade social**. São Paulo: LTr, 2000.

MARINONE, Luiz Guilherme *et al*, **Manual do processo de conhecimento**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 688-689.

_____. **Da teoria da relação jurídica processual ao processo civil do Estado constitucional**. Disponível em: <<http://www.professormarinoni.com.br/principal/pub/anexos>> Acesso em 27/10/2008.

MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. Campinas: Millenium, 1998, v. I.

_____. **Instituições de direito processual civil**. Campinas: Millennium, 2000.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 7^a ed., São Paulo: Saraiva, 1995.

MAZZONI, Giuliano. **Relações coletivas de trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1972.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 25^a. ed., Atual. Arnaldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, São Paulo: Malheiros, 2003, p. 25.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. **Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor**. Revista do Advogado, 33/80-82.

MILARÉ, Édis. **Ação civil pública – Lei 7.347/85 – 15 anos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. (coord.). **Ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____. **Direito do ambiente**. 5ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, v. I.

_____. **Comentários à Constituição de 1946**. São Paulo: Editora Borsoi, [s.d.].

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**. São Paulo: RT, no. 404, 1969.

_____. **Direito processual civil (ensaios e pareceres)**. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971.

_____. **Litisconsórcio unitário**. Rio de Janeiro: Forense, 1972.

_____. Revista de Processo. **Ações coletivas na Constituição Federal de 1988**. São Paulo: RT, nº 61, janeiro/março 1991.

_____. **Temas de direito processual. Primeira série**. 2ª. ed., São Paulo: Saraiva, 1988.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

_____. **Curso de direito processual do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1990.

_____. **Iniciação ao direito do trabalho**. 32ª. ed., São Paulo: LTr, 2006.

_____. A defesa do direito coletivo em ação civil pública. **Revista do Advogado [da Associação dos Advogados de São Paulo]**. São Paulo: AASP, Ano XXVIII, nº97.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Forense Universitária, 1991.

_____. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

_____. **Código de Processo Civil comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

_____. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos – um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo: Editora LTr, nº2, 2000, v. 64.

NETTO, Nelson Rodrigues. Subsídios para a ação coletiva passiva brasileira. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, ano 32, nº 149, 2007.

NOBRE, Carlos Augusto de Lima. O sindicato e a ação coletiva na justiça do trabalho. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 68, nº 10, 2004.

NUNES, Rizzatto. **Manual da monografia jurídica: como se faz uma monografia, uma dissertação, uma tese.** 7ª Ed., São Paulo: Saraiva, 2009.

OLIVEIRA, Francisco Antonio. **O processo na justiça do trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

_____. Da substituição processual no processo do trabalho – Interpretação dada pelo STF ao inciso III, art. 8º, da Constituição – substituição atípica e peculiaridades do processo do trabalho. **Revista LTr.** São Paulo: LTr, v. 71, nº 9, 2007.

_____. **Ação civil pública. Enfoques trabalhistas. Doutrina –jurisprudência – legislação.** 2ª. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Da substituição processual no processo do trabalho. Interpretação dada pelo STF ao inciso III, art. 8º. da Constituição Federal e peculiaridades do processo do trabalho.** Disponível em:< <http://www.lacier.com.br/artigos>> Acesso em 13-10-2008.

OLIVEIRA, Murilo Carvalho Sampaio; PORTO, Mariana Mendes. Em busca da liberdade sindical: Uma Análise Crítica do Sistema Sindical Brasileiro. **Revista de Direito do Trabalho.** São Paulo: Revista dos Tribunais, nº128, Outubro-Dezembro, 2007.

PASCO, Mario. **Fundamentos do direito processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 1997.

PEDRASSANI, Jose Pedro. **Aspectos da tutela judicial de direitos metaindividuais do trabalho perante a jurisdição trabalhista.** São Paulo: LTr, 2001.

PIMENTEL, Dinaura Godinho. **Negociação coletiva: função primordial do sindicato.** São Paulo: LTr, 1990.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Direito sindical e coletivo do trabalho.** 2ª Ed., São Paulo: LTr, 2002.

PRADO, Ney (coord.). **Direito sindical brasileiro. Estudos em homenagem ao prof. Arion Sayão Romita**, São Paulo: LTr, , 1998.

ROCHA, Ibraim José das Mercês. **Ação civil pública e o processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1996.

ROCHA, Luciano Velasque. **Ações coletivas. O problema da legitimidade para agir**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

RODRIGUES PINTO, José Augusto. **Processo trabalhista de conhecimento**. São Paulo: LTr, [s.d.].

ROMITA, Arion Sayão. **Ação civil pública trabalhista, legitimação do Ministério Público para agir**. Rio de Janeiro: LTr, 1992.

_____. Legitimação ordinária do sindicato. **Revista LTr**. Rio de Janeiro: Editora 56.02/162, 1992.

_____. **Sindicalismo, economia, Estado democrático: estudos**. São Paulo: LTr, 1993.

_____. **O Princípio da proteção em xeque, e outros ensaios**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Direitos fundamentais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. Perspectivas da reforma trabalhista. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 71, nº 9, 2007.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Princípios gerais de direito sindical**. 2ª. ed., São Paulo: Forense.

RUPRECHT, Alfredo J. Derecho Colectivo Del Trabajo Em La Argentina. In: FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa (coord.). **Curso de direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

SALLES, Carlos Alberto de (org.). **Processo civil e interesse público: o processo como instrumento de defesa social**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALLES, Carlos Alberto de; SILVA, Solange Teles; NUSDEO, Ana Maria de Oliveira (org.). **Processos coletivos e tutela ambiental**. Santos: Universitária Leopoldianum, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Direito coletivo moderno**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos; SILVA, Otávio Pinto e (coords.); CRAVO, Silmara Cosme; FIORAVANTE, Tamira Maira (orgs.). **Temas controvertidos do direito Coletivo do trabalho no cenário nacional e internacional**. São Paulo: LTr, 2006.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. São Paulo: LTr, 2003.

_____. Aspectos da atuação do Ministério Público do Trabalho em matéria sindical (EC 45/2004) à luz dos princípios do comitê de liberdade sindical da OIT. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: RT, ano 32 abril-junho, 2006.

_____. **Modalidades da coisa julgada coletiva**. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/escola_da_magistratura/Rev27Art11.pdf>. Acesso em: outubro. 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 5ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

SILVA, José Antonio Ribeiro de Oliveira. A substituição processual como medida de acesso à justiça. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, v. 68, nº 9, 2004.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio. **Teoria geral do processo civil**. 3ª ed., São Paulo: RT, 2001.

SHIEBER, Benjamim M. **Iniciação ao direito trabalhista norte-Americano**. São Paulo: LTr, 1988.

SUSSEKIND, Arnaldo. Substituição processual ou representação legal exercida de ofício?. **Revista LTr**. São Paulo: LTr, nº9, 1993, v.57.

_____. **Direito constitucional do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **A sentença no processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1994.

_____. **Dissídio coletivo**. São Paulo: LTr, 1998.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **O direito quântico**. 6^a. ed., São Paulo: Max Limonad, 1985.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Interpretação e aplicação das normas jurídicas. **Revista de Processo**, São Paulo: RT, ano 32, nº 150, 2007.

_____. **Curso de direito processual civil**. Vol. 1.39^a. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2000.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Processo civil, realidade e justiça: 20 anos de vigência do CPC**. São Paulo: Saraiva, 1994.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Limites subjetivos da eficácia da sentença e da coisa julgada nas ações coletivas**. Revista do Advogado. São Paulo: AASP, n. 89, dezembro de 2006.

VARGAS, Cirilo Augusto. **ADI nº 3.943: atentado contra a democracia**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10490>> Acesso em: 30-10-2008.

VERDIER, Jean-Maurice. **Droit du travail, syndicats et droit syndical**, 2^a. ed., Paris: Dalloz, n°5, 1987, v.1.

VIANNA, José de Segadas. **Direito coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 1972.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. Questões atuais sobre o mandado de segurança coletivo. **Revista do Advogado**, São Paulo, Ano XXI, n° 64, 2001.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação civil pública**. 5^a ed., São Paulo: Atlas, 2001.

YAZELL, Stephen C. **From medieval group litigation to the modern class action**. Dexter: Yale University, 1987.

WALD, Arnoldo. **Aspectos polêmicos da ação civil pública**. 2^a ed., São Paulo: Saraiva, 2007.

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