

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC-SP
PROGRAMA DE ESTUDOS PÓS-GRADUADOS EM DIREITO

Bruno Paiva Gouveia

**A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA PÓS REFORMA TRABALHISTA: ação
coletiva e acesso à justiça**

São Paulo

2021

Bruno Paiva Gouveia

**A TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA PÓS REFORMA TRABALHISTA: ação
coletiva e acesso à justiça**

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) como requisito parcial à obtenção do título de Doutor.

Orientador: Prof. Dr. Nelson Nery Júnior.

São Paulo

2021

Primeiro levaram os negros
Mas não me importei com isso
Eu não era negro

Em seguida levaram alguns operários
Mas não me importei com isso
Eu também não era operário

Depois prenderam os miseráveis
Mas não me importei com isso
Porque eu não sou miserável

Depois agarraram uns desempregados
Mas como tenho meu emprego
Também não me importei

Agora estão me levando
Mas já é tarde.
Como eu não me importei com ninguém
Ninguém se importa comigo.

Bertolt Brecht (1898-1956).

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Dr. Nelson Nery Júnior, a quem sou profundamente grato por ter me aceitado como orientando no doutorado. Foi uma verdadeira honra ouvir suas valiosas orientações e relevantes ensinamentos, fundamentais para a elaboração deste trabalho.

Ao Professor Dr. Georges Abboud, a quem admiro desde o mestrado, e cujos comentários e conselhos foram imprescindíveis para a conclusão deste trabalho, e, especialmente, pelo prazer do convívio que transformou a relação acadêmica em verdadeira amizade.

A todos os professores do curso de doutorado da Pontifícia Universidade Católica São Paulo (PUC-SP), com quem tive a oportunidade de conviver e desfrutar de momentos de profundo aprendizado, especialmente ao Professor Dr. Willis Santiago Guerra Filho, cuja convivência durante as aulas tornou o curso ainda mais prazeroso, e ao Professor Dr. Sérgio Seiji Shimura, que me ajudou imensamente com seus comentários na banca de qualificação.

Aos colegas do curso de doutorado, pela convivência, pelo auxílio e por termos compartilhado intensos debates sobre temas relacionados ao Direito.

Aos Drs. Ulisses Borges de Resende e Any Ávila Assunção, cujas brilhantes carreiras profissionais e acadêmicas são exemplo e fonte de inspiração. Sou muito privilegiado por poder desfrutar da sincera amizade e do convívio diário.

A todos os amigos que são parte de minhas alegrias e grandes incentivadores, em especial aos colegas do escritório, entre eles, Matheus Coelho, Janaina Neves, Paolo Santini e Elayne Vasconcelos, cuja compreensão nos momentos de afastamento contribuíram para a conclusão do curso.

Meu agradecimento especial à minha família, em especial à minha mãe, Maria Cláudia, e à minha avó, Sonia, por todo o carinho e por sempre terem incentivado e apoiado meus estudos, não só durante o curso de doutorado, mas por toda a vida.

À Gabriella, minha companheira de vida, a quem agradeço de coração, por ter estado sempre ao meu lado, compreendendo os tantos momentos necessários para os estudos e, além do amor e carinho, me deu suporte e o incentivo necessários para a conclusão deste curso de doutorado.

A minha filha, Maria, que não importa o momento, sempre me faz sorrir e, afinal de contas, tudo nessa vida é para ela e por ela!

RESUMO

Foi necessária uma evolução do direito processual para adaptar-se às novas necessidades do mundo contemporâneo, a fim de assegurar a tutela efetiva de interesses que extrapolam os limites das relações interindividuais. No cenário brasileiro, demonstrando preocupação com os crescentes conflitos de massa, verificou-se a importância da tutela coletiva e criou-se um microsistema processual coletivo, que é referência entre os países do *civil law*. Apesar disso, nos últimos anos, a legislação processual tem optado pelo incremento das técnicas de tutela pluri-individual, por meio de decisões proferidas nos denominados julgamentos por amostragem, em detrimento da tutela coletiva. Na seara trabalhista, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 8º, inciso III, atribuiu aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais. Mesmo após o advento da Constituição, a Justiça do Trabalho manteve sua postura restritiva em relação à substituição processual trabalhista, com a edição da Súmula nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho. Em virtude do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da substituição processual ampla pelas entidades sindicais, em 2003, houve o cancelamento da Súmula nº 310 pelo TST. Mesmo após o cancelamento da Súmula nº 310, são frequentes as decisões da Justiça do Trabalho restringindo o cabimento de ações coletivas para a defesa dos trabalhadores lesados. A reforma trabalhista (Lei 13.467/17) trouxe modificações nas regras processuais, criando obstáculos para o acesso do trabalhador individualmente à Justiça do Trabalho. As recentes alterações legislativas não afetam as ações coletivas, que desempenham papel fundamental para viabilizar o acesso à justiça dos trabalhadores, sem o comprometimento do emprego e sem o receio de enfrentarem obstáculos para nova colocação no mercado de trabalho. As ações coletivas reduzem o desequilíbrio financeiro existente entre as partes nos processos individuais, permitem a apreciação pelo Judiciário de lesões que individualmente não teriam grande repercussão econômica e reduzem os processos em trâmite perante o Poder Judiciário. A atuação das entidades sindicais e do Ministério Público é imprescindível para que as ações coletivas alcancem o seu objetivo de promover o real acesso dos trabalhadores à justiça e a implementação dos direitos sociais assegurados na Constituição e na legislação trabalhista.

Palavras-chave: Tutela coletiva. Mecanismos de julgamento de demandas repetitivas. Direito Processual do Trabalho. Reforma trabalhista. Acesso à justiça.

ABSTRACT

An evolution of procedural law was necessary to adapt to the new needs of the contemporary world, in order to ensure the effective protection of interests that go beyond the limits of inter-individual relations. In the Brazilian scenario, showing concern with the growing mass conflicts, the importance of collective tutelage was verified and a collective procedural microsystem was created, which is a reference among civil law countries. Despite this, in recent years, procedural legislation has opted for the increase of multi-individual guardianship techniques, through decisions rendered in so-called sampling judgments, to the detriment of collective guardianship. In the labor area, the Federal Constitution of 1988, in its article 8, item III, attributed to unions the defense of collective or individual rights and interests of the category, including in legal matters. Even after the advent of the Constitution, the Labor Courts maintained its restrictive posture in relation to the replacement of labor procedures, with the edition of Precedent n. 310 by the Superior Labor Court. Due to the position of the Federal Supreme Court, which recognized the constitutionality of broad procedural replacement by union entities, in 2003, Precedent n. 310 was cancelled by the TST. Even after the cancellation of Precedent n. 310, decisions by the Labor Court restricting the scope of collective actions for the defense of injured workers are frequent. The labor reform (Law 13,467/17) brought changes in procedural rules, creating obstacles to individual worker access to the Labor Court. Recent legislative changes do not affect collective actions, which play a fundamental role in enabling workers' access to justice, without compromising their employment and without the fear of facing obstacles to a new placement in the labor market. Collective actions reduce the financial imbalance existing between the parties in individual proceedings, allow the Judiciary to assess injuries that individually would not have great economic repercussions, and reduce the processes in progress before the Judiciary Branch. The work of union entities and the Public Prosecutor's Office is essential for collective actions to achieve their objective of promoting real access of workers to justice and the implementation of social rights guaranteed in the Constitution and in the labor legislation.

Keywords: Collective guardianship. Judging mechanisms for repetitive demands. Labor Procedural Law. Labor reform. Access to justice.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACP	Ação Civil Pública
ADCT	Ato das Disposições Constitucionais Transitórias
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
ASIBAMA	Associação dos Servidores do IBAMA
BANRISUL	Banco do Estado do Rio Grande do Sul
CCJC	Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis Trabalhistas
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CONDSEF	Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal
CORSAN	Companhia Riograndense de Saneamento
COVID	Doença do coronavírus
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
CSMP	Conselho Superior do Ministério Público
DNIT	Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes
DOU	Diário Oficial da União
DPVAT	Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre
EAESP	Escola de Administração de Empresas de São Paulo
EC	Emenda Constitucional
ENAMAT	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho
EUA	Estados Unidos da América
FGTS	Fundo de Garantia por Tempo de Serviço
FGV	Fundação Getúlio Vargas
GLO	<i>Global Litigation Order</i>
IBAMA	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis
IBDP	Instituto Brasileiro de Direito Processual
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas

LAC	Lei da Ação Civil
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
LINDB	<i>Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro</i>
MP	Medida Provisória
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho
MST	Movimento dos Sem Terra
OAB	Ordem dos Advogados do Brasil
PGR	Procuradoria Geral da República
PL	Projeto de Lei
PLS	Projeto de Lei do Senado
PROCON	Programa de Proteção e Defesa do Consumidor
PUC	Pontifícia Universidade Católica São Paulo
RE	Recurso Extraordinário
SBDI	Subseção Especializada em Dissídios Individuais
SFH	Sistema Financeiro da Habitação
SINDSEP	Sindicato dos Servidores Públicos Federais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TJ	Tribunal de Justiça
TRF	Tribunal Regional Federal
TSE	Tribunal Superior Eleitoral
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UNESA	Universidade Estácio de Sá
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO¹

INTRODUÇÃO.....	12
1 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS AÇÕES COLETIVAS E O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO.....	18
1.1 Evolução doutrinária e legislativa da tutela coletiva no Brasil.....	20
1.1.1 <i>Ação popular</i>	31
1.1.2 <i>Ação civil pública</i>	33
1.1.3 <i>Ações coletivas na Constituição Federal de 1988</i>	36
1.1.4 <i>Código de Defesa do Consumidor</i>	41
1.1.5 <i>Mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/09</i>	46
1.1.6 <i>Mandado de injunção coletivo e Habeas corpus coletivo</i>	50
1.1.7 <i>Tentativas de codificação do processo coletivo no Brasil</i>	54
1.1.7.1 Projeto de Lei da Ação Coletiva apresentado pelo CNJ em 2020...	55
1.2 Microssistema processual coletivo.....	58
1.2.1 <i>Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos</i>	63
1.2.2 <i>Legitimidade ativa</i>	70
1.2.2.1 Natureza jurídica da legitimidade para agir nas ações coletivas.....	71
1.2.2.2 Legitimados ativos.....	77
1.2.2.2.1 <i>Legitimidade ativa do indivíduo</i>	81
1.2.2.2.2 <i>Legitimidade ativa do Ministério Público</i>	83
1.2.2.2.3 <i>Legitimidade da Defensoria Pública</i>	93
1.2.2.2.4 <i>União, estados, Distrito Federal e municípios e órgãos da administração indireta</i>	94
1.2.2.2.5 <i>Associações e sindicatos</i>	97
1.2.3 <i>Representatividade adequada</i>	103
1.2.4 <i>Ação coletiva passiva</i>	105
1.2.5 <i>Coisa julgada coletiva</i>	107
1.2.5.1 Aspectos gerais da coisa julgada.....	108

¹ Este trabalho foi revisado de acordo com as novas regras ortográficas aprovadas pelo Acordo Ortográfico assinado entre os países que integram a Comunidade de Países de Língua Portuguesa (CPLP), em vigor no Brasil desde 2009. E foi formatado de acordo com o Manual da PUC para elaboração de trabalhos técnico-científicos da área de Direito, 2019.

1.2.5.2 O regime da coisa julgada no ordenamento brasileiro.....	111
1.2.5.2.1 Direitos difusos e coletivos.....	112
1.2.5.2.2 Direitos individuais homogêneos.....	117
1.2.5.2.3 Transporte <i>in utilibus</i> da coisa julgada.....	119
1.2.5.2.4 Limitação territorial da coisa julgada.....	121
1.2.5.2.5 Declaração de inconstitucionalidade em ação coletiva.....	126
1.2.5.2.6 Coisa julgada na ação coletiva passiva.....	130
1.3 Ações coletivas X mecanismos de julgamento de demandas repetitivas.....	132
1.4 Processo estrutural (<i>structural injunctions</i>) e os limites para a atuação do Poder Judiciário.....	137
2 AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....	141
2.1 Ações coletivas trabalhistas antes da CF de 1988.....	141
2.2 O alcance do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal de 1988...	144
2.3 As entidades sindicais como legitimadas para a defesa em juízo dos direitos dos trabalhadores.....	151
2.4 A posição da Justiça do Trabalho frente às ações coletivas.....	156
2.4.1 A edição da Súmula 310 do TST.....	157
2.4.2 O posterior cancelamento da Súmula 310 do TST.....	161
2.4.3 Limitações impostas pela Justiça do Trabalho às ações coletivas.....	163
2.4.3.1 A importância da compreensão da expressão “direitos individuais homogêneos”.....	164
2.4.3.1.1 Decisões da Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas por adotarem conceito equivocado dos “direitos individuais homogêneos”.....	167
2.4.3.2 Litispendência entre ação coletiva e ação individual movida por trabalhador.....	182
2.4.3.2.1 Possibilidade de litispendência entre ações coletivas.....	185
2.4.3.2.2 Litispendência entre ação coletiva e ação individual.....	185
2.4.3.2.3 O posicionamento da Justiça do Trabalho.....	188
2.4.3.3 Rol de substituídos na ação coletiva.....	196

3 PERSPECTIVA DA TUTELA COLETIVA NO PROCESSO DO TRABALHO NO CENÁRIO PÓS REFORMA TRABALHISTA.....	199
3.1 As alterações trazidas pela reforma trabalhista ao processo do trabalho e as possíveis limitações no acesso individual dos trabalhadores à Justiça do Trabalho.....	200
3.1.1 <i>A inclusão do artigo 791-A na CLT e os riscos de o trabalhador suportar os ônus da sucumbência processual.....</i>	203
3.1.2 <i>A nova redação do artigo 840 da CLT e a exigência de pedido certo, determinado e com indicação de seu valor.....</i>	206
3.2 A superação do individualismo processual na direção dos interesses coletivos dos trabalhadores.....	211
3.2.1 <i>Acesso à Justiça e sua moderna significação no Processo do Trabalho.....</i>	213
3.2.2 <i>A dificuldade de acesso à Justiça do Trabalho durante o vínculo empregatício e o risco de represálias ao trabalhador.....</i>	219
3.2.3 <i>As ações coletivas como forma de garantia do efetivo acesso à Justiça dos trabalhadores.....</i>	221
3.2.4 <i>A contribuição do processo coletivo para a possível diminuição da multiplicidade de demandas perante a Justiça do Trabalho.....</i>	226
3.2.5 <i>O relevante papel das entidades sindicais e a substituição processual..</i>	229
3.2.6 <i>A importante atuação do Ministério Público do Trabalho por meio da tutela coletiva.....</i>	233
CONCLUSÃO.....	237
REFERÊNCIAS.....	250

INTRODUÇÃO

A evolução do processo coletivo está diretamente relacionada às características da vida contemporânea, em que surgem conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas. Com o desenvolvimento da sociedade, apesar da grande importância que as relações individuais continuam a ter, ganharam destaque, em número e relevância, conflitos de interesse em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas.

No campo trabalhista, essa nova realidade decorre da existência de grandes empresas e conglomerados econômicos, onde se concentram inúmeras relações de trabalho, fazendo com que surjam litígios que, muitas vezes, envolvem um universo de trabalhadores a respeito de uma mesma demanda.

A tradição individualista do direito processual revelou-se insuficiente para garantir a proteção adequada a esses interesses metaindividuais, sendo necessária uma evolução do direito processual para adaptar-se às novas necessidades do mundo contemporâneo, a fim de assegurar a tutela efetiva de interesses que extrapolam os limites das relações interindividuais.

No primeiro capítulo serão abordados os principais temas que contribuíram para a evolução da tutela coletiva no Brasil, que, em virtude do avanço legislativo, e também doutrinário, garantiu ao Brasil um dos regimes processuais coletivos mais avançados entre os países do *civil law*.

Na década de 1970, por influência de juristas italianos, ocupados com o estudo das *class actions* nos Estados Unidos, a doutrina brasileira percebeu a lacuna na legislação e na doutrina a respeito do assunto no país e começou a demonstrar interesse com a defesa dos direitos coletivos e o desenvolvimento do processo coletivo no Brasil.

O fruto da inquietação dos processualistas brasileiros foi a Lei nº 7.347, de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, que é o principal marco que deu início à regulamentação das ações coletivas no Brasil e inaugurou uma nova fase do processo, demonstrando a preocupação com os crescentes conflitos de massa.

Esse avanço do processo coletivo foi consagrado com a Constituição de 1988, que elevou as ações coletivas a outro patamar, reconhecendo o direito processual coletivo como ramo autônomo do direito processual e prevendo expressamente a proteção coletiva de direitos.

Os avanços na tutela coletiva de direitos prosseguiram com a edição do Código de Defesa do Consumidor (CDC), em 1990, que, além de colocar o Brasil na vanguarda mundial da proteção dos direitos do consumidor, articulou um sistema de tutela metaindividual, definindo os conceitos de direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos e criando o microssistema processual coletivo brasileiro, em conjunto com a Lei da Ação Civil Pública e com a recente Constituição de 1988.

Nesse mesmo capítulo serão examinados alguns dos principais aspectos que envolvem o direito processual coletivo brasileiro, com suas peculiaridades e diferenças em relação ao processo individual, com o objetivo de propiciar uma visão panorâmica das linhas gerais do processo coletivo no Brasil nos dias atuais, identificando as características principais das ações coletivas, que as diferenciam das ações de cunho estritamente individual.

São três as características essenciais das ações coletivas: a defesa de direito coletivo (*lato sensu*); um sistema de legitimidade diferenciado; e um regime especial da coisa julgada.

Para a compreensão do direito processual coletivo, será estudado seu objeto material, que seriam os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a fim de verificar-se o seu verdadeiro sentido e alcance.

A existência de um sistema de legitimidade ativa diferenciado do previsto no processo civil tradicional é um dos requisitos essenciais que caracterizam a tutela jurisdicional coletiva. O microssistema processual coletivo brasileiro define os entes legitimados para a propositura das ações coletivas, indicando os requisitos necessários para que determinado corpo intermediário atue em nome de uma coletividade. Nesse cenário, serão verificados os entes legitimados à propositura das ações coletivas e suas principais características e peculiaridades.

Assim como a questão da legitimação para agir, a coisa julgada é um dos institutos fundamentais do direito processual coletivo, que possibilita o alcance do resultado útil do processo coletivo. Como regra geral, o microssistema processual coletivo optou pela coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*, pelo qual a coisa julgada depende do resultado da lide.

Em março de 2015 foi aprovado o novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/15), elaborado a partir de anteprojeto criado por comissão de juristas que, logo no início de seus trabalhos, ressaltou que “a ideologia norteadora dos trabalhos

da comissão foi a de conferir maior celeridade à prestação da justiça. [...] buscando instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário”².

Nessa busca por imprimir mais celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil de 2015 optou por não disciplinar o processo coletivo, mas, sim, desenvolver técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, por meio de decisões proferidas nos denominados julgamentos por amostragem, entre os quais se destacam os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas. Na seara trabalhista também foram adotados os julgamentos por amostragem, tendo a Lei nº 13.015/2014 inserido na Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) os artigos 896-B e 896-C, regulamentando a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito da Justiça do Trabalho e aplicando ao recurso de revista as normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Essas opções legislativas foram alvo de críticas, por terem demonstrado mais preocupação com a redução do número de processos, independentemente da qualidade das decisões judiciais e da efetivação da garantia de acesso à justiça, o que pode trazer riscos ao sistema processual brasileiro.

Por isso, será destacada a importância do processo coletivo, pois a opção legislativa de privilegiar mecanismos de resolução de demandas repetitivas não substitui o importante papel desempenhado pela tutela coletiva no Brasil.

Fechando o primeiro capítulo, serão apresentados os riscos de um ativismo judicial indevido em decorrência de decisões proferidas nos chamados processos estruturais, instrumento defendido pelos neoprocessualistas com o objetivo de legitimar a possibilidade de intervenção judicial na implementação e no controle de políticas públicas, especialmente no julgamento de ações coletivas.

No segundo capítulo será analisada a postura da Justiça do Trabalho em relação às ações coletivas, especialmente após a entrada em vigor da Constituição Federal (CF) de 1988, que, em seu artigo 8º, inciso III, atribuiu aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais.

² Documento elaborado em janeiro de 2010 pela Comissão de Juristas encarregada de elaborar Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, instituída pelo Ato nº 379, de 30 de setembro de 2009, do Presidente do Senado Federal. Disponível em: https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf. Acesso em: outubro de 2021.

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de outubro de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho mostrava entendimento restritivo em relação aos trabalhadores abrangidos pela substituição processual em ações movidas pelo sindicato da categoria, por exemplo, no entendimento consolidado na Súmula nº 271, de 1º de março de 1988, que restringia o alcance da substituição processual aos empregados associados.

Pouco depois, em 1993, o Tribunal Superior do Trabalho regulamentou a substituição processual trabalhista, por meio da edição da Súmula nº 310, adotando uma interpretação restritiva e negando que o artigo 8º, III, da Constituição tivesse consagrado a substituição processual ampla pelas entidades sindicais. A edição da Súmula nº 310 e as restrições impostas pelo Tribunal Superior do Trabalho orientaram o posicionamento da Justiça do Trabalho e impediram o avanço das ações coletivas na seara trabalhista.

Quando instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal revelou entendimento diferente do adotado pela Corte Superior trabalhista até então, o que levou o Tribunal Superior do Trabalho a cancelar, em setembro de 2003, a Súmula nº 310, abrindo a possibilidade de uma reformulação do instituto da substituição processual no âmbito da Justiça do Trabalho.

Apesar do otimismo inicial, o que se verificou na prática é que as restrições à substituição processual trabalhista impostas pela Súmula nº 310 do TST deixaram sequelas na Justiça do Trabalho, mesmo anos após o seu cancelamento.

Para ilustrar essas sequelas, serão analisadas diversas decisões recentes proferidas pela Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas por adotarem conceito equivocado de direito individual homogêneo, exigindo absoluta identidade entre as lesões sofridas pelos indivíduos, para que fique caracterizada a homogeneidade do direito individual, quando o microssistema processual coletivo não traz tal exigência.

Outro tema que gerou muita polêmica em torno das ações coletivas na Justiça do Trabalho é o que diz respeito à possível litispendência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical e a ação individual movida pelo trabalhador. Assim, será analisado o tratamento dispensado ao assunto pelo microssistema processual coletivo, especialmente pelo CDC, e o posicionamento adotado ao longo dos anos pela Justiça do Trabalho, especialmente pelo Tribunal Superior do Trabalho.

Ainda no segundo capítulo, serão estudadas a ilegalidade e inconstitucionalidade da necessidade de identificação dos substituídos nas ações coletivas movidas pelas entidades sindicais para a defesa de interesses individuais homogêneos da categoria, como era exigido pelo item V da Súmula nº 310 do TST, bem como verificado o entendimento atual da Justiça do Trabalho sobre o tema.

No terceiro e último capítulo, será visto como as ações coletivas podem ser decisivas para o efetivo acesso à justiça de trabalhadores lesados, especialmente após as modificações introduzidas pela Lei 13.467/17 (denominada reforma trabalhista), que trouxe importantes modificações nas regras processuais trabalhistas, afetando as ações individuais movidas por trabalhadores que tiveram direitos trabalhistas suprimidos.

Apesar do discurso durante a tramitação e aprovação da reforma trabalhista de que não haveria eliminação de direitos dos trabalhadores e que o objetivo principal era a atualização da legislação trabalhista, contribuindo para a geração de empregos no país, verifica-se que passados mais de quatro anos de vigência da reforma, não se concretizou a geração de empregos prometida.

Alguns dos dispositivos alterados ou acrescentados à CLT pela reforma são reconhecidos como entraves para o acesso do trabalhador individualmente à Justiça do Trabalho, como o artigo 791-A da CLT, que incorporou ao processo do trabalho a previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pelo vencido na demanda, mesmo que o vencido seja o trabalhador autor de ação trabalhista individual.

Além disso, a redação do parágrafo 4º do referido artigo 791-A da CLT determinou que mesmo os litigantes beneficiários da justiça gratuita estariam sujeitos ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, caso não obtivessem êxito na demanda trabalhista, sendo que tal despesa deveria ser abatida do crédito obtido na própria ação judicial ou em outro processo trabalhista.

Também foram alterados os requisitos da petição inicial no processo do trabalho, atribuindo nova redação ao art. 840, § 1º, da CLT, passando a exigir que os pedidos venham delimitados e qualificados, devendo ser certos, determinados e com a indicação dos respectivos valores, admitindo apenas, como exceção, as hipóteses de pedidos implícitos, genéricos e ilíquidos ou estimativos. Tal exigência pode dificultar o acesso individual do trabalhador ao Judiciário em razão dos custos para

apuração dos valores dos pedidos, do retardo no desfecho da ação e da possível limitação da condenação aos valores apurados por estimativa na petição inicial.

No entanto, tais alterações não afetam as ações coletivas, pois inaplicáveis à tutela coletiva os requisitos do artigo 840, § 1º, da CLT, não havendo necessidade de dispêndio de recursos para a liquidação dos pedidos nem limitação da condenação aos valores estimados na exordial, e também porque os artigos 18 da Lei da Ação Civil Pública e 87 do Código de Defesa do Consumidor asseguram que, na esfera coletiva, não haverá adiantamento de despesas processuais de quaisquer espécies nem condenação da entidade autora ao pagamento de honorários advocatícios, salvo em caso de comprovada má-fé.

A tradicional abordagem individual dos conflitos trabalhistas dada pelo processo clássico deve ceder espaço às ações coletivas como instrumentos processuais capazes de permitir o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores lesados e a redução de processos em trâmite perante o Poder Judiciário.

Será visto como as ações coletivas são fundamentais para que as possíveis lesões aos direitos dos trabalhadores sejam apreciadas pelo Poder Judiciário de forma genérica, sem o comprometimento do posto de trabalho e sem o receio de enfrentarem obstáculos para nova colocação no mercado de trabalho, em virtude de retaliações por parte do antigo empregador.

Além disso, as ações coletivas tendem a reduzir as consequências do recorrente desequilíbrio financeiro existente entre as partes nos processos individuais e permitem a apreciação pelo Judiciário de lesões que individualmente não teriam grande repercussão econômica.

As ações coletivas contribuem para a redução de processos na seara trabalhista e evitam decisões divergentes sobre o mesmo tema, sendo um instrumento mais eficaz do que os julgamentos por amostragem para assegurar o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores e ao mesmo tempo contribuir para a redução de demandas em trâmite perante o Judiciário, sem comprometer a qualidade do pronunciamento jurisdicional.

Ao final do trabalho será verificado como a efetiva atuação das entidades sindicais e do Ministério Público é imprescindível para que as ações coletivas alcancem o seu objetivo de promover o real acesso dos trabalhadores à justiça e a implementação dos direitos sociais assegurados na Constituição e na legislação trabalhista.

1 CONSIDERAÇÕES SOBRE AS AÇÕES COLETIVAS E O MICROSSISTEMA PROCESSUAL COLETIVO³

Para que se possam verificar as implicações das ações coletivas no Direito Processual do Trabalho, é necessário que se avalie, ainda que de forma breve, o atual momento da tutela coletiva no Brasil.

Nesse cenário, serão abordados alguns dos principais aspectos que envolvem o *direito processual coletivo brasileiro*, com suas peculiaridades e diferenças em relação ao processo individual, especialmente no tocante à fase de conhecimento.

Três requisitos essenciais são fundamentais para caracterizar as ações coletivas: a defesa de direito coletivo; um sistema de legitimidade diferenciado; e um regime especial da coisa julgada⁴. Neste capítulo são analisadas essas características principais das ações coletivas, que as diferenciam das ações de cunho estritamente individual.

É notória a importância que a tutela jurisdicional coletiva assumiu no Brasil, como destaca Ada Pellegrini Grinover:

A evolução doutrinária brasileira a respeito dos processos coletivos autoriza a elaboração de um verdadeiro Direito Processual Coletivo, como ramo do Direito Processual Civil, que tem seus próprios princípios e institutos fundamentais, diversos do Direito Processual Individual⁵.

Ao tratar das ações coletivas, inicialmente é preciso destacar que, desde o surgimento do processo civil como ramo autônomo do Direito, no final do século XIX, a sua estrutura sempre foi voltada para a tutela dos interesses individuais em situação de conflito⁶.

Seguindo essa linha, a regra geral do Direito Processual Civil era que ninguém poderia pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º, CPC/1973), pois o Código de Processo Civil de 1973 foi elaborado

³ Esse tema foi tratado de forma detalhada pelo autor nos capítulos 2 e 3 da obra *Ações coletivas e mecanismos de julgamento de demandas repetitivas*, publicada, em 2018, pela Editora Lumen Juris.

⁴ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. Sistema coletivo: por que não há substituição processual nas ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 221, jul. 2013.

⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011.

⁶ CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224, jan/1995.

com foco na tutela jurisdicional para a defesa de direitos subjetivos individuais, a partir de demandas promovidas pelo próprio lesado⁷.

Apesar de sua reconhecida existência no plano fático, não havia acolhimento no plano jurídico para os interesses de membros de grupos ou coletividades convergentes sobre um mesmo bem⁸, não existindo mecanismos específicos para a tutela dos interesses metaindividuais.

Diante desse cenário, na década de 1970, os processualistas brasileiros, influenciados por juristas italianos que estudavam as *class actions* norte-americanas, passaram a se preocupar com o desenvolvimento do processo.

O fruto da inquietação dos processualistas brasileiros é a Lei nº 7.347, de 1985, a Lei da Ação Civil Pública, que é o principal marco que deu início à efetiva regulamentação das ações coletivas no Brasil⁹.

O legislador brasileiro, ao editar a Lei nº 7.347/85, inaugurou uma nova fase do processo civil, em harmonia com os anseios da época, demonstrando preocupação com os crescentes conflitos de massa, com o acesso à justiça, com a pacificação social dos conflitos e colaborando para a própria afirmação do conceito de cidadania¹⁰.

Todavia, o avanço no processo coletivo foi consagrado com a Constituição de 1988, que elevou as ações coletivas a outro patamar, reconhecendo o direito processual coletivo como ramo autônomo do direito processual e prevendo expressamente a proteção coletiva de direitos.

Os avanços na tutela de direitos coletivos prosseguiram com a edição do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que, além de colocar o Brasil na vanguarda mundial da proteção dos direitos do consumidor, articulou um sistema de tutela metaindividual, contribuindo de forma significativa para o direito processual coletivo¹¹.

⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev., atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.13.

⁸ CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224, jan/1995.

⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A evolução da tutela jurisdicional coletiva no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 131, p. 33-55, fev. 2014, p. 34.

¹⁰ CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224, jan/1995.

¹¹ A doutrina mostra que essa evolução legislativa, e também doutrinária, garantiu ao Brasil, nos dias atuais, um dos regimes processuais coletivos mais avançados entre os países do *civil Law* (BAUMBACH, Rudinei. Sobre a tutela de direitos coletivos no contexto brasileiro : reflexões à luz das reformas projetadas. *Revista de Processo*, v. 38, n. 226, p. 4, dez. 2013; CAVALCANTI, Marcos de

Seguindo o exemplo do CPC de 1973, o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.015), instituído em 2015, foi elaborado visando à tutela jurisdicional de direitos individuais e não tratou do processo coletivo.

Diante dessa extensão do direito processual coletivo, não se pretende esgotar o assunto nem aprofundar a análise de todos os institutos abordados, mas sim propiciar uma visão panorâmica das linhas gerais do processo coletivo no Brasil, de modo a permitir uma posterior avaliação ponderada sobre a tutela coletiva no âmbito da Justiça do Trabalho.

1.1 Evolução doutrinária e legislativa da tutela coletiva no Brasil

Alguns autores indicam origens remotas do processo coletivo, como Márcio Flávio Mafrá Leal, ao assinalar que, no mundo ocidental, a *ação popular romana* é a semente dos instrumentos processuais em favor da coletividade¹².

No entanto, a doutrina tradicional costuma salientar a experiência inglesa, no sistema da *common law*, como origem dos instrumentos do processo coletivo e da tutela coletiva de direitos, a partir do século XVII¹³.

Com o advento da Revolução Industrial no século XVIII, a sociedade atravessou significativa mudança, com a massificação das relações sociais e a consequente necessidade de tutela desses conflitos de massa¹⁴.

Outra consequência importante atribuída ao período da Revolução Industrial para o direito processual coletivo foi a quebra da dicotomia entre interesses públicos e privados¹⁵. Hugo Nigro Mazzilli defende que, tradicionalmente, a doutrina divide os interesses em duas categorias: interesses públicos, que envolveriam o relacionamento entre o Estado e o indivíduo, e interesses privados, em que estão envolvidos relacionamentos entre indivíduos. Todavia, citado autor destaca que

Araújo. A evolução da tutela jurisdicional coletiva no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 131, p. 33-55, fev. 2014, p. 35).

¹² LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 36.

¹³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 23.

¹⁴ Gregório Assagra de Almeida destaca que “a Revolução Industrial do século XVIII pode ser considerada a circunstância social que veio dar origem aos movimentos sociais conflitivos em razão da denominada *ascensão das massas*, que se intensificou no decorrer da história, passando a exigir a tutela coletiva desses direitos massificados (ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42).

¹⁵ VILA NOVA, Felipe d’Oliveira. *Legitimidade ativa no direito processual coletivo: sua ampliação como canal de participação popular*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014, p. 32.

entre essas duas categorias tradicionais de interesses há uma categoria intermediária, que seriam os interesses transindividuais, também denominados metaindividuais, que não são interesses individuais, pois transcendem a esfera individual, mas não chegam a constituir interesse do Estado ou de toda a coletividade¹⁶. Portanto, os interesses das massas aparecem como “interesse intermediário entre o Estado e o indivíduo: menos do que aquele, mais do que este”, como destaca Rodolfo de Camargo Mancuso¹⁷.

A experiência das cortes inglesas originou a *class action*, aprofundada e difundida nos Estados Unidos especialmente a partir de 1938, com a edição da *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure* e da sua reforma, ocorrida em 1966, que transformaram as *class actions* em algo totalmente inovador em relação aos institutos que as antecederam¹⁸.

A referida norma admitia a promoção de ação por um ou mais membros de uma classe em defesa de todos os seus membros, desde que preenchidos alguns requisitos. As *class actions* permitiam a tutela de dois tipos de pretensões: as *injunctive class actions*, nas quais a pretensão era de natureza declaratória ou de cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, geralmente oriundas de direitos civis; e as *class actions for damages*, com pretensões de natureza indenizatória pelos danos individualmente sofridos¹⁹.

Nos países do *civil law*, a partir da década de 1970, ganhou grande destaque a preocupação com a evolução do processo civil tradicional, com a intenção de contemplar mecanismos aptos a promover a tutela de direitos coletivos, assim como a tutela de direitos individuais nos quais uma larga escala de indivíduos é atingida pelo mesmo ato.

A evolução do processo coletivo está relacionada às características da vida contemporânea, em que surgem conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas. Nesse cenário, a preservação do meio ambiente e a defesa do consumidor foram o ponto de partida para a reforma dos sistemas jurídicos em

¹⁶ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 27.

¹⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 34.

¹⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 24..

¹⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 26.

diversos países, visando à inclusão de mecanismos aptos a promover a tutela de direitos coletivos.

As mudanças na sociedade e esse movimento reformador dos sistemas jurídicos culminaram com a evolução das regras de direito material, a fim de garantir consistência normativa para a tutela desses interesses transindividuais. Com isso, foi necessária a transição da tradição individualista do processo para uma nova fase, com a criação de mecanismos para viabilizar a defesa em juízo desses conflitos nos quais os interesses envolvidos são de caráter metaindividual²⁰.

Em 1978, no clássico trabalho intitulado “*Acesso à Justiça*”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth assinalaram que a concepção tradicional do processo não contemplava a defesa dos interesses difusos e que estava ocorrendo uma “*verdadeira revolução*” no processo civil, cuja preocupação central era a efetiva proteção desses interesses²¹. Os mencionados autores identificam “três ondas” de soluções práticas para os problemas de acesso à justiça. A “primeira onda” trata da assistência judiciária para os pobres e a “terceira onda” se refere à representação em juízo. A que efetivamente interessa, neste momento, é a “segunda onda”, que diz respeito à representação dos interesses difusos²².

Em relação a essa “segunda onda”, os autores destacam a legitimação ativa e a coisa julgada como pontos fundamentais para a necessária evolução do processo civil. Quanto à legitimação ativa, deveria haver o desprendimento das tradições individualistas, para permitir que “indivíduos ou grupos atuassem em representação dos interesses difusos”. A noção tradicional de coisa julgada também precisa ser modificada a fim de permitir a efetiva proteção judicial dos interesses difusos, com a vinculação de “todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de serem ouvidos”.

²⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 27/28.

²¹ Neste aspecto, os autores ressaltam que “o processo era visto como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-50).

²² CARVALHO NETO, Inacio de. *Manual de processo coletivo*. Curitiba: Juruá, 2005, p. 41.

Nessa época, por influência dos estudos e conferências de juristas italianos²³, ocupados com o estudo das *class actions* nos Estados Unidos, a doutrina brasileira percebeu a lacuna na legislação e na doutrina a respeito do assunto no país e começou a demonstrar interesse com a defesa dos direitos coletivos²⁴. São indicados como os primeiros estudos sobre os interesses difusos e coletivos, no Brasil, os trabalhos de José Carlos Barbosa Moreira²⁵, Ada Pellegrini Grinover²⁶ e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior²⁷, que foram publicados no final da década de 1970.

O artigo elaborado por Barbosa Moreira destaca que, na vida contemporânea, apesar da grande importância que as relações individuais continuam a ter, vêm ganhando destaque, em número e relevância, situações em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas. Essas situações podem gerar conflitos de interesse, cuja frequência e gravidade têm aumentado diariamente. Todavia, os mecanismos do mundo jurídico tradicional não parecem suficientes para garantir-lhes a proteção adequada. Nesse sentido, torna-se necessário um trabalho de adaptação para aperfeiçoar os instrumentos processuais então existentes ou, ainda, um esforço para que sejam criadas novas técnicas para a tutela efetiva de interesses que extrapolam os limites das relações interindividuais²⁸.

Waldemar Mariz de Oliveira Júnior também se inspirou na doutrina italiana, sobretudo no trabalho de Mauro Cappelletti²⁹, para escrever, em 1978, seu artigo

²³ Um texto que foi muito significativo e citado em diversos trabalhos de doutrinadores brasileiros foi o trabalho de Mauro Cappelletti, intitulado *Formações sociais e Interesses Coletivos diante da Justiça Civil*, que sintetizou uma palestra proferida no IX Congresso Internacional da Academia Internacional do Direito Comparado, em junho de 1974, em Pávia, na Itália, sobre o tema “As ações para a tutela de interesses coletivos”. LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 185.

²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 122.

²⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 28, out-dez, 1982. O texto foi primeiramente publicado em 1977, em *Temas de Direito Processual*. São Paulo: Saraiva, 1977, mas neste trabalho utilizamos a republicação do texto que ocorreu em 1982.

²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos direitos difusos. *Revista de Processo*, v. 14, abr-set, 1979.

²⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Revista de Processo*, n. 33, jan-mar, 1984. O texto foi originariamente publicado em 1978, mas neste trabalho utilizamos a versão revisada, cuja publicação ocorreu em 1984.

²⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 28, out-dez, 1982.

²⁹ CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di grppo davanti alla giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 30, n. 3, p. 361-402, jul/set, 1975.

sobre a tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos, com atenção especial na legitimação ativa para agir em favor dos denominados interesses coletivos³⁰.

O autor destaca que a sociedade contemporânea se reveste de imensa complexidade e, como consequência, as atividades sociais e econômicas podem prejudicar elevado número de pessoas. Essas lesões podem atingir interesses coletivos de grupos, classes ou categorias de indivíduos ou até mesmo de um número indefinido de pessoas sem que haja ligação entre elas, os denominados interesses difusos³¹.

Um aspecto preocupante é que nesses conflitos de massa, na maioria das vezes, as pessoas lesadas encontram-se em situação inadequada para buscar a tutela jurisdicional contra o causador do prejuízo sofrido individualmente. Usualmente, o lesado não reúne condições de propor ação competente para pleitear a reparação dos danos pessoais, quanto mais para requerer a tutela adequada à coletividade.³²

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover reitera que, com a renovação do quadro político, econômico e social, não é suficiente a visão tradicional de um direito exclusivamente subjetivo. A autora destaca que, no âmbito processual, a tutela dos interesses metaindividuais projeta significativa alteração dos conceitos clássicos de ação, jurisdição e processo, superando os modelos tradicionais e individualistas. Dessa maneira, as técnicas processuais antigas devem ser adaptadas à nova

³⁰ OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Revista de Processo*, n. 33, jan-mar, 1984.

³¹ OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Revista de Processo*, n. 33, jan-mar, 1984.

³² O autor traz importantes ponderações sobre a ineficácia de se atribuir a legitimidade para agir em defesa dos interesses coletivos ou difusos ao indivíduo lesado, alertando que “de fato, muitas vezes, quem sofre um dano pessoal não se encontra em condições de pleitear, judicialmente, a sua reparação, quanto mais pretender adequada tutela contra a violação de direitos da coletividade! Imagine-se alguém que tenha sofrido determinado prejuízo com a aquisição de um produto nocivo à saúde, colocado no comércio por certa indústria alimentar, e que causou danos a centenas ou milhares de pessoas. Esse consumidor sofreu um prejuízo que, no contexto geral, é muito pequeno para animá-lo a agir contra um adversário que lhe é infinitamente superior, econômico e financeiramente. Se tentasse isoladamente, isto é, se pleiteasse o ressarcimento do dano pessoal que sofreu, a condenação da indústria em questão não teria qualquer consequência eficaz no aspecto coletivo, pois ela a suportaria tranquilamente. Em outras palavras, uma condenação assim isolada não afetaria em nada o potentado que causou o prejuízo a toda uma coletividade. Seria a picada de uma agulha em um elefante... Por outro lado, é de considerar-se que esse mesmo ofendido dificilmente sairia à liga para agir por toda uma classe ou grupo ou comunidade, porquanto, se o fizesse, estaria expondo-se a riscos de toda sorte, inclusive correndo o perigo de sujeitar-se a pagamento de custas processuais e honorários advocatícios elevados, no caso de derrota. Na realidade, tantas seriam as dificuldades e os riscos, que o cidadão poderia expor-se facilmente ao ridículo” (OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Revista de Processo*, n. 33, jan-mar, 1984).

realidade social, inclusive com a modificação de diversos institutos que foram criados para solucionar conflitos individuais, fundamentados no modelo tradicional³³.

Essas contribuições doutrinárias foram fundamentais para fomentar o debate sobre o tema da tutela de interesses difusos e coletivos e impulsionar a evolução legislativa que veio a seguir. Com toda essa evolução doutrinária e legislativa, é possível afirmar que o *Direito Processual Coletivo* se consolidou como novo ramo do Direito Processual³⁴.

Este é um assunto que ainda comporta intensos debates, e a doutrina permanece em constante discussão sobre os principais aspectos que envolvem o processo coletivo, haja vista que a disciplina das ações coletivas no Brasil é algo relativamente recente.

Quanto à evolução legislativa, Teori Albino Zavascki defende que “foi o legislador brasileiro, na verdade, que protagonizou, de modo muito mais profundo e mais rico do que nos demais países da *civil law*, a ‘revolução’ mencionada por Cappelletti e Garth, em prol da criação de instrumentos de tutela coletiva”³⁵.

Até a década de 1970 o instrumento que, dentro de certas limitações, estava apto para a tutela jurisdicional dos denominados interesses difusos era a ação popular³⁶, existente no Brasil desde a Constituição de 1934, regulamentada pela Lei nº 4.717/1965 e então prevista no artigo 153, § 31, da Carta Constitucional de 1969.

³³ A autora sugere que “institutos como a legitimação e o interesse de agir, a representação e a substituição processual, o contraditório, os limites subjetivos e objetivos da coisa julgada, os poderes do juiz e a função do Ministério Público (MP) foram estruturados para um modelo concebido e realizado para solucionar fundamentalmente conflitos individuais, ou, quando muito, conflitos entre Estado e indivíduo. Mas não se adaptam, em sua configuração clássica, à solução de conflitos entre coletividades” (GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos direitos difusos. *Revista de Processo*, v. 14, abr-set, 1979).

³⁴ Ada Pellegrini Grinover destaca que “a análise dos princípios gerais do direito processual, aplicados aos processos coletivos, demonstrou a feição própria e diversa que eles assumem, autorizando a afirmação de que o processo coletivo adapta os princípios gerais às suas finalidades. Mais vistosa ainda é a diferença entre os institutos fundamentais do processo coletivo em comparação com os do individual. Tudo isso autoriza a conclusão a respeito do surgimento e da existência de um novo ramo do Direito Processual, o *Direito Processual Coletivo*, contando com princípios revisitados e institutos fundamentais próprios e tendo objeto bem definido: a tutela jurisdicional dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos” [GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 33]. Neste mesmo sentido: NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

³⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 30.

³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 28, out-dez, 1982.

Alguns autores³⁷ citam exemplos de leis específicas que autorizavam algumas entidades para a tutela de determinados interesses difusos ou coletivos, como a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que legitimava os sindicatos a representarem, perante as autoridades judiciárias e administrativas, os interesses gerais da respectiva categoria (art. 513) ou a previsão da ação de cumprimento como forma de tutela coletiva (art. 872, par. único, CLT). Outro exemplo era a Lei nº 4.215/63, que instituiu o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil e previa, em seu artigo 1º, § único, que cabia “à Ordem representar, em juízo e fora dele, os interesses gerais da classe dos advogados”.

Todavia, no contexto brasileiro, o grande divisor de águas na legislação infraconstitucional para a efetiva tutela jurisdicional dos interesses coletivos foi a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985. A partir da edição dessa lei ocorreu uma transformação no direito processual, que deixou de se preocupar exclusivamente com a tutela jurisdicional de direitos individuais para se ocupar também de interesses da coletividade. Sendo assim, a entrada em vigor da Lei da Ação Civil Pública representou um importante avanço para o sistema processual brasileiro e foi responsável por projetar o Brasil no “movimento mundial para a tutela dos direitos e interesses de massa”³⁸. Oportuno destacar que a aprovação da Lei da Ação Civil Pública ocorreu em virtude de uma “revolução” de professores brasileiros que defendiam a necessidade de tutela de interesses metaindividuais no Brasil, enquanto a sociedade ainda não se ocupava desse tema³⁹.

O segundo grande momento de prestígio da tutela coletiva de direitos na legislação brasileira ocorreu com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, marcada pela tutela jurídica irrestrita, integral e ampla de direitos individuais e coletivos, com a finalidade precípua de conferir efetividade

³⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

³⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 265.

³⁹ Márcio Flávio Mafra Leal anota que “a promulgação da Lei 7.347/85 – Lei da Ação Civil Pública, entretanto, não foi propriamente resultado de um *movimento social*. Na verdade, o que aconteceu no Brasil foi uma ‘revolução’ de professores e profissionais de Direito que, estudando autores estrangeiros, principalmente italianos, passaram a reivindicar um tratamento processual no Brasil de conflitos metaindividuais, embora socialmente não houvesse manifestações e pressões visíveis para tal, por falta de consciência político-jurídica de grupos, pela debilidade organizacional da sociedade civil brasileira e pela repressão política vivida no país durante pelo menos duas décadas” (LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998, p. 184).

aos direitos fundamentais. Nesse cenário, o direito processual coletivo se consagrou como *novo ramo do direito processual brasileiro*⁴⁰, cujas ações coletivas assumiram destaque jamais visto em Constituições anteriores⁴¹. São alguns exemplos dessa expansão da tutela coletiva na Constituição de 1988: a garantia ampla de acesso à justiça (art. 5º, XXXV); a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo (art.5º, LXX); a ampliação das hipóteses de cabimento da ação popular (art. 5º, LXXIII); o reconhecimento da ampla substituição processual pelas entidades sindicais (art. 8º, III) e o *status* constitucional conferido à ação civil pública (art. 129, III).

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, ficou evidente a preocupação do legislador brasileiro com a proteção judicial dos interesses coletivos, sendo aprovadas diversas leis que tratavam expressamente da possibilidade de tutela jurisdicional de interesses coletivos, tais como: a Lei nº 7.853/89, que tratou das pessoas portadoras de deficiência; a Lei nº 7.913/89, que tratou da defesa dos investidores do mercado de valores mobiliários; a Lei nº 8.069/90, que criou o Estatuto da Criança e do Adolescente e também cuidou da tutela jurisdicional de interesses coletivos.

No entanto, foi com o advento do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que a tutela jurídica dos direitos coletivos ganhou “*contornos diferentes, passando a receber o tratamento legal merecido*”⁴². Entre os avanços conquistados com a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor (CDC), pode-se destacar a conceituação dos direitos de massa, instituindo a categoria dos direitos individuais homogêneos, a disciplina do fenômeno da coisa julgada coletiva, a extensão do cabimento da ação civil pública a *qualquer outro interesse difuso ou coletivo*. Tendo em vista as grandes contribuições à tutela dos direitos e interesses coletivos, o Código de Defesa do Consumidor, juntamente com

⁴⁰ Gregório Assagra de Almeida sustenta que o direito processual coletivo brasileiro surgiu como novo ramo a partir da Constituição Federal (CF/88), que implantou no país uma nova ordem jurídica, de proteção jurídica ampla e irrestrita a direitos individuais e coletivos, e o define como o “ramo do direito processual que possui natureza de direito processual-constitucional-social cujo conjunto de normas e princípios a ele pertinente visa disciplinar a ação coletiva, o processo coletivo, a jurisdição coletiva, a defesa no processo coletivo e a coisa julgada coletiva, de forma a tutelar, no ‘plano abstrato’, a congruência do ordenamento jurídico em relação à Constituição e, no ‘plano concreto’, pretensões coletivas em sentido *lato*, decorrentes dos conflitos coletivos ocorridos no dia a dia da conflituosidade social” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 22).

⁴¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991.

⁴² PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 82.

a Lei da Ação Civil Pública (LACP), estabeleceu o denominado *microsistema do processo coletivo*.

Mesmo diante da evolução legislativa da tutela jurisdicional de interesses coletivos, o Código de Processo Civil permaneceu como um sistema processual voltado para a solução de conflitos individuais. Por essa razão, a sua aplicação no *microsistema do processo coletivo* (CDC, CF e LACP) só ocorre de forma *subsidiária limitada* (art. 19 da LACP e art. 90 do CDC), ou seja, nos casos em que exista compatibilidade formal e teleológica⁴³.

A legislação infraconstitucional seguiu tratando da tutela coletiva, como se observa em diversas leis específicas posteriormente editadas, tais como: a Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, denominada Lei da Improbidade Administrativa; a Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, conhecida como “Lei Antitruste”; a Lei nº 10.257, de 10 de julho de 2001, que criou o Estatuto da Cidade; a Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, que regulamentou o Estatuto do Idoso.

Os diplomas mencionados trazem dispositivos que cuidam tanto do direito material coletivo, como de aspectos do direito processual coletivo, demonstrando a preocupação do legislador com esses temas, mas também tendo como consequência uma pulverização das normas de processo coletivo. Quanto a esse aspecto, Ricardo de Barros Leonel observa que:

Essa segmentação quanto à sistematização no trato da matéria, especialmente quanto ao processo coletivo, se por um lado revelou o empenho do legislador em ampliar o acesso à justiça de interesses supraindividuais, por outro criou situações em que a sobreposição de normas em leis diferentes gera dificuldades de interpretação⁴⁴.

Além dessa dificuldade interpretativa, em virtude da variedade de leis dispondo sobre o processo coletivo, há outro aspecto que deve ser destacado, que é a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil que, como visto anteriormente, foi criado para a tutela individual e nem sempre está apto para solucionar adequadamente os problemas relacionados aos processos coletivos⁴⁵.

⁴³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 80.

⁴⁴ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

⁴⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 167.

A Lei nº 13.015, de 16 de março de 2015, instituiu o novo Código de Processo Civil, e, salvo raras exceções, não cuidou de regulamentar o processo coletivo, haja vista que foi elaborado visando à tutela jurisdicional de direitos individuais, seguindo o exemplo do Código de Processo Civil de 1973. Bruno Dantas, que foi membro da comissão de juristas responsável por elaborar o anteprojeto do Código, reconhece a opção feita pela comissão de juristas de que o Código de Processo Civil de 2015 não tratasse das ações coletivas:

Entre as decisões iniciais adotadas pela Comissão de Juristas, constou a de não disciplinar o processo coletivo no novo Código, relegando o seu tratamento à legislação extravagante. Tal posição foi orientada pelo entendimento de que seria tecnicamente inapropriado reunir em um único diploma legislativo sistemas regidos por princípios divergentes⁴⁶.

A redação do CPC de 2015 optou por privilegiar técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, por meio de decisões proferidas nos denominados julgamentos por amostragem, entre os quais se destacam os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essa opção legislativa de não aproveitar o momento de reforma do Processo Civil para também regulamentar o processo coletivo foi alvo de críticas ao longo do processo legislativo, como a manifestada por Teori Albino Zavascki durante reunião da Comissão Especial – PL 8.046/2010 – Código de Processo Civil – da Câmara dos Deputados, que assim se manifestou:

Que novos mecanismos poderíamos agregar a esse Código? Eu disse, no início, que o projeto, em parte, sistematiza, mas deixou uma parte importante de fora. O sistema de processo coletivo não foi contemplado no Código. Nele, esse projeto em si está fundado numa ideia individualista das controvérsias. Então, o processo coletivo vai continuar fora do Código, vai aplicar o Código individualista subsidiariamente. Eu acho que já é tempo de imaginarmos que o sistema de coletivização da prestação jurisdicional não digo que se sobrepuje às controvérsias individuais, mas tem de estar pelo menos no mesmo nível. Se quisermos realmente fazer um Código que tenha ideias para vigorar por 10, 20, 30 ou 50 anos, temos de imaginar também o que acontecerá no futuro. Quem tem experiência no dia a dia da atividade jurisdicional percebe como é importante encontrarmos mecanismos de solução coletiva de problemas, para não repetirmos milhares de vezes as mesmas demandas. Então, eu acho importante agregarmos ao sistema o processo coletivo⁴⁷.

⁴⁶ DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 341-358, jan/2016, p. 341-358.

⁴⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Notas taquigráficas da sessão disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a->

Assim, o legislador brasileiro optou pelo convívio simultâneo do processo coletivo (que permanece regulado pelo microssistema processual coletivo) com mecanismos para resolução de demandas repetitivas, entre os quais se destacam os recursos especial e extraordinário repetitivos e o novo instituto denominado de incidente de resolução de demandas repetitivas⁴⁸. Apenas alguns países combinam esses dois modelos para a solução de demandas de grupo⁴⁹.

Ada Pellegrini Grinover reconhece a importância da tutela jurisdicional coletiva no cenário processual brasileiro como ferramenta de afirmação dos direitos sociais, afirmando que:

Os processos coletivos transformaram no Brasil todo o processo civil, hoje aderente à realidade social e política subjacente e às controvérsias que constituem seu objeto, conduzindo-o pela via da eficácia e da efetividade. E que, por intermédio dos processos coletivos, a sociedade brasileira vem podendo afirmar, de maneira mais articulada e eficaz, seus direitos de cidadania⁵⁰.

Diante desta perspectiva, veja-se uma abordagem sucinta das principais normas que regulamentam o *microssistema brasileiro dos processos coletivos*.

legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/controle-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-06.10.11-cpc.

⁴⁸ Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior enfatizam que “a partir do CPC/2015, no Brasil haverá, nitidamente, em operação conjunta, dois modelos para solução de situações jurídicas que envolvam o interesse e o direito de grupos: a) os processos coletivos, que se submetem ao devido processo legal do ‘microssistema do processo coletivo’; b) as causas repetitivas, tais como os recursos extraordinário e especial repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, que pela técnica de litígios agregados (processos-piloto) procuram julgar conjuntamente uma série de demandas semelhantes” (DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Da conversão da ação individual em ação coletiva. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* (Org.). *Breves comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 863).

⁴⁹ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva observam que, “além de aperfeiçoar as ações coletivas, alguns países desenvolveram os *test claims* ou processos modelo, nos quais se efetua a tramitação de um incidente ou de um processo individual ou de um grupo, com a previsão de que o pronunciamento judicial sobre a questão comum poderá ter repercussão ou efeito sobre os demais litígios que dependam da resolução da matéria decidida”⁴⁹. Os autores revelam ainda que “atualmente, diversos países possuem uma legislação coletiva, mas apenas alguns países combinam o sistema de ações coletivas com o de *test claims* ou processos modelo” (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. *Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos*. In: DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016., p. 538).

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

1.1.1 Ação popular

Conforme destacado nos tópicos anteriores, até o advento da Lei da Ação Civil Pública, em 1985, a doutrina considerava a ação popular como o único instrumento previsto no ordenamento jurídico brasileiro apto a tutelar os interesses de massa.

A ação popular tem origem remota nas ações populares do direito romano, que permitiam ao cidadão comparecer em juízo na qualidade de membro da comunidade e na defesa do interesse comum, ainda que naquele momento não existisse uma definição bem delineada de Estado⁵¹.

A principal característica da ação popular, desde a sua origem no direito romano, é a possibilidade de exercício da ação por qualquer membro da comunidade, para a tutela de interesses da coletividade. Isso traz uma relevante consequência processual, que é a legitimidade ativa para a defesa de direitos de titularidade diversa, além de configurar um importante instrumento de democracia e afirmação dos direitos de cidadania, conferindo aos cidadãos um mecanismo de participação na vida política e controle da probidade e honestidade da administração pública⁵².

Nesse sentido, a ação popular ganha destaque como instrumento de defesa dos interesses metaindividuais, como destaca Teori Albino Zavascki:

A ação popular, ao zelar pela higidez e boa administração do patrimônio pertencente às pessoas de direito público e às entidades direta ou indiretamente controladas pelo Estado, está defendendo não apenas interesses particulares dessas pessoas, mas, sobretudo, os interesses superiores da própria coletividade a que servem. Eis aí plasmada, portanto, a transindividualidade dos interesses tutelados⁵³.

⁵¹ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 380.

⁵² ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 78

⁵³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 80. No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes defendem que a ação popular “é um instrumento de defesa dos interesses da coletividade, utilizável por qualquer de seus membros. Por ela não se amparam direitos individuais próprios, mas, sim, interesses da comunidade. O beneficiário direto e imediato desta ação não é o autor; é o povo, titular do direito subjetivo ao governo honesto. O cidadão a promove em nome da coletividade, no uso de uma prerrogativa cívica que a Constituição da República lhe outorga (MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 179).

Por essa razão, ainda na década de 1970, Barbosa Moreira chamou a atenção para a importância da ação popular e destacou a sua utilização como mecanismo de proteção jurisdicional dos interesses difusos⁵⁴.

A Constituição Federal de 1988, seguindo o exemplo das constituições posteriores à de 1937, trouxe a ação popular como garantia constitucional fundamental, prevista em seu artigo 5º, inciso LXXIII⁵⁵. A Constituição de 1988 foi a que garantiu mais amplitude à ação popular, pondo fim à discussão sobre o seu cabimento em face de atos praticados por entidades paraestatais (sociedades de economia mista, empresas públicas, serviços sociais autônomos e entes de cooperação), além dos órgãos da administração centralizada⁵⁶.

Comparando a redação do inciso LXXIII da Constituição com os termos da Lei da Ação Popular, verifica-se que não há coincidência absoluta entre os dois diplomas legais⁵⁷. A Constituição de 1988 ampliou o âmbito de cabimento da ação popular para incluir entre os bens tutelados o meio ambiente, o patrimônio cultural e a moralidade administrativa. E ainda pôs fim à discussão sobre o seu cabimento diante de atos praticados por entidades paraestatais, já citadas, além dos órgãos da administração centralizada⁵⁸.

Portanto, a partir da Constituição de 1988, a ação popular é cabível para anular atos lesivos ao patrimônio público, que pode ser entendido como os bens e direitos de valor econômico, artístico, estético, histórico, turístico ou cultural, assim como para anular atos lesivos ao meio ambiente e à moralidade administrativa.

A doutrina alerta para a subutilização da ação popular que, apesar de se configurar como um importante instrumento da democracia brasileira, é pouco utilizada pelos cidadãos, em virtude do desconhecimento de seus direitos fundamentais e de seu poder de participação política e fiscalização dos atos

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 28, out-dez. 1982.

⁵⁵ Art. 5º - LXXIII - Qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência.

⁵⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 179.

⁵⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991, p. 4.

⁵⁸ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 179.

administrativos”⁵⁹. O que se percebe em muitos casos é o desvirtuamento da ação popular e a sua utilização para fins políticos, como manobra de oposição à administração⁶⁰.

O que se conclui é que a ação popular, além de se inserir no microsistema do direito processual coletivo, é instrumento essencial para a legitimação e efetivação do Estado Democrático de Direito brasileiro⁶¹.

1.1.2 Ação civil pública

A Lei da Ação Civil Pública é um verdadeiro divisor de águas para a tutela jurisdicional coletiva no Brasil. Édis Milaré destaca a importância que ela teve para o ordenamento jurídico brasileiro ao afirmar que:

Até a edição da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, a tarefa da ordem jurídica estava voltada para harmonizar, basicamente, os conflitos interindividuais ou entre grupos bem delimitados e restritos de pessoas, próprios de uma sociedade predominantemente agrária e artesanal e, portanto, muito diversa da nossa⁶².

A Lei nº 7.347/85 impactou o cenário jurídico brasileiro ao criar expressamente a possibilidade de tutela jurisdicional de direitos coletivos e difusos⁶³, e não apenas de direitos individuais, conforme o processo civil clássico, de contornos individualistas⁶⁴.

Márcio Flávio Mafra Leal assinala que: “trata-se, inclusive, da primeira lei na práxis internacional que consagrou a expressão *interesses difusos*”⁶⁵. No entanto, o inciso IV do artigo 1º, assim como outros pontos da lei que utilizavam a expressão

⁵⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 304.

⁶⁰ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 180.

⁶¹ Gregório Assagra de Almeida defende que a ação popular não só faz parte do sistema processual coletivo comum, como “é a mais legítima das ações coletivas, pois o seu legitimado ativo é também titular do direito difuso tutelável via ação popular” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 439).

⁶² MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

⁶³ Lei nº 7.347/85 - Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos causados: I - ao meio-ambiente; II - ao consumidor; III - a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; IV - a qualquer outro interesse difuso.

⁶⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 265t.

⁶⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 46.

qualquer outro interesse difuso, foi vetado pelo então Presidente da República, José Sarney. A mensagem com as razões de veto sustenta que a norma seria muito ampla e imprecisa, justificando que:

As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão “qualquer outro interesse difuso”. A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do Projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente⁶⁶.

Infelizmente, o veto presidencial reduziu de forma significativa o objeto da ação civil pública, impossibilitando que outros importantes interesses difusos ou coletivos fossem tutelados por esse instrumento. Após os vetos mencionados, a redação final da Lei nº 7.347/85 estabeleceu em seu artigo 1º um rol taxativo de bens tuteláveis, sendo o seu cabimento restrito aos interesses ali previstos expressamente. Contudo, as razões de veto apresentadas serviram como estímulo para que fossem traçados contornos mais bem delineados ao tema, buscando uma definição legislativa do que seriam os *interesses difusos*, o que veio a ocorrer alguns anos depois, com a aprovação do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90)⁶⁷.

No entanto, a Constituição Federal de 1988 prestigiou a tutela jurisdicional de interesses coletivos. Assim, entre os dispositivos que se referem ao processo

⁶⁶ Mensagem de veto nº 359, de 24 de julho de 1985:

O veto incide sobre as expressões constantes dos dispositivos a seguir indicados:

- **Ementa:** "como a qualquer outro interesse difuso";
- **Art. 1º, inciso IV:** "a qualquer outro interesse difuso";
- **Art. 4º:** "ou a qualquer outro interesse difuso"; e
- **Art. 5º, inciso II:** "ou a qualquer outro interesse difuso".

As razões de interesse público dizem respeito precipuamente à insegurança jurídica, em detrimento do bem comum, que decorre da amplíssima e imprecisa abrangência da expressão "qualquer outro interesse difuso". A amplitude de que se revestem as expressões ora vetadas do projeto mostra-se, no presente momento de nossa experiência jurídica, inconveniente. É preciso que a questão dos interesses difusos, de inegável relevância social, mereça, ainda, mais reflexão e análise. Trata-se de instituto cujos pressupostos conceituais derivam de um processo de elaboração doutrinária, a recomendar, com a publicação desta Lei, discussão abrangente em todas as esferas de nossa vida social. É importante, neste momento, que, em relação à defesa e preservação dos direitos dos consumidores, assim como do patrimônio ecológico, natural e cultural do país, a tutela jurisdicional dos interesses difusos deixe de ser uma questão meramente acadêmica para converter-se em realidade jurídico-positiva, de verdadeiro alcance e conteúdo sociais. Eventuais hipóteses rebeldes à previsão do legislador, mas ditadas pela complexidade da vida social, merecerão a oportuna disciplinação legislativa. Estas as razões de interesse público que me levaram ao veto parcial e que ora tenho a honra de submeter à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional. Brasília, em 24 de julho de 1985.

⁶⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 133.

coletivo, merece destaque o artigo 129, III, que estabeleceu a competência institucional do Ministério Público para “promover o inquérito civil e a ação civil pública, objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de *outros interesses difusos e coletivos*”. Como se percebe, a redação do inciso III do artigo 129 mencionou expressamente *outros interesses difusos e coletivos*, superando o veto presidencial e alargando o objeto da ação civil pública que não mais se limitaria aos interesses delineados no artigo 1º da Lei nº 7.347/85.

Gregório Assagra de Almeida defende que a Constituição, no artigo 129, III, em consonância com o art. 5º, XXXV, consagrou o *princípio da não taxatividade da ação civil pública*, segundo o qual não deve haver restrições ao campo da ação civil pública, que tem por escopo a tutela de todos os interesses massificados, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Assim, decisões que limitem o objeto da ação civil pública estariam ferindo a Constituição, “em prejuízo da própria sociedade e do Estado Democrático de Direito”⁶⁸.

Portanto, a Constituição Federal de 1988 alargou o objeto da ação civil pública, afirmando a importância conferida por ela aos mecanismos de tutela jurisdicional coletiva.

A consagração dessa ampliação do objeto da ação civil pública ocorreu com a promulgação do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que em seu artigo 110⁶⁹ acrescentou o inciso IV ao artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública, para permitir expressamente a defesa de qualquer outro interesse difuso ou coletivo e não apenas daqueles taxativamente previstos na referida lei.

Como será visto mais detalhadamente em tópico específico (2.1.4), o Código de Defesa do Consumidor consagrou o *princípio da perfeita interação*⁷⁰ entre o próprio código e Lei nº 7.347/85, criando junto com a Constituição Federal de 1988 o *microsistema processual coletivo brasileiro*.

⁶⁸ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 307.

⁶⁹ Lei 8.078/90 - Art. 110. Acrescente-se o seguinte inciso IV ao art. 1º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985: "IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo".

⁷⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 82, p. 143.

1.1.3 Ações coletivas na Constituição Federal de 1988

Inicialmente, para analisar o tratamento dispensado pela Constituição de 1988 ao processo coletivo, é importante que se tenha a dimensão do significado do termo *ações coletivas*, que é definido por Barbosa Moreira como “o litígio, embora capaz de interessar a uma pluralidade de sujeitos, possa ser levado à cognição judicial por iniciativa de uma *única pessoa*”⁷¹.

A Constituição de 1988 destacou em diversos artigos a importância dos direitos e interesses difusos e coletivos. Por essa razão, é possível afirmar que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, o direito processual coletivo foi elevado ao *status de novo ramo do Direito Processual* e a proteção coletiva de direitos foi “constitucionalizada”⁷².

Hermes Zaneti Júnior destaca a importância que o processo coletivo assume na atual Constituição, assegurando que:

Uma das revoluções propostas em 1988 foi justamente a constitucionalização dos direitos coletivos, com a inserção do título sobre os direitos e garantias fundamentais logo no início da Carta e o destaque para os direitos e deveres individuais e coletivos logo no primeiro capítulo. A retirada do adjetivo individual da regra do acesso à justiça (art. 5º, XXXV), a criação do mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX), a constitucionalização da ação civil pública (art. 129, III), entre outras medidas, deixaram fora de dúvida que o constituinte quis assegurar aos direitos coletivos um papel transformador na sociedade brasileira⁷³.

Diante desse cenário, o primeiro ponto de destaque da Constituição de 1988, a partir da perspectiva da tutela coletiva, é a extensão aos processos coletivos da

⁷¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991..

⁷² Gregório Assagra de Almeida defende que “o direito processual coletivo surge no Brasil como novo ramo do Direito Processual, a partir da Constituição da República Federativa do Brasil de 5 de outubro de 1988, que confere, em várias oportunidades, dignidade constitucional aos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, ao mesmo tempo em que assegura o acesso incondicionado e ilimitado à justiça, de sorte que a garantia constitucional não mais se restringe à tutela dos direitos individuais (art. 5º, XXXV, da CF). Além disso, agora a maioria das ações coletivas ou das ações que podem também ser utilizadas para a tutela de direitos coletivos estão consagrados na Constituição, como a ação popular (art. 5º, LXXIII), a ação civil pública (art. 129, III), o mandado de injunção (art. 5º, LXXI), o mandado de segurança (art. 5º, LXIX, LXX). Por outro lado, a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 ainda avançou muito no controle concentrado da constitucionalidade das leis, consoante se extrai dos seus arts. 102, 103, e 125, § 2º.” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 139).

⁷³ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; RODRIGUES, Marcelo Abela (Coord.). *O novo processo coletivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 138.

ampla garantia de acesso à Justiça, prevista no artigo 5º, XXXV⁷⁴, em virtude de interpretação sistemática do Capítulo em que se insere – *Dos direitos e deveres individuais e coletivos*.

Ainda no rol dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição da República de 1988 manteve a ação popular como instrumento para a tutela dos direitos difusos. No entanto, a Constituição em vigor foi além e garantiu mais amplitude à ação popular, aumentando significativamente suas hipóteses de cabimento, para incluir, entre os bens tutelados, o meio ambiente, o patrimônio cultural e a moralidade administrativa, conforme a redação do inciso LXXIII⁷⁵, do artigo 5º. Ademais, restou confirmada a possibilidade de ser ajuizada ação popular em face de atos praticados por entidades paraestatais, além dos órgãos da administração centralizada⁷⁶.

Outra importante demonstração de preocupação do constituinte com o processo coletivo se revela no *status* constitucional conferido à ação civil pública, com a competência institucional atribuída ao Ministério Público para a sua promoção, nos termos do artigo 129, III⁷⁷. O que chama a atenção na redação do mencionado inciso III é a utilização da expressão *outros interesses difusos e coletivos*, que permite a utilização da ação civil pública para a defesa de qualquer tipo de interesse metaindividual.

Oportuno destacar que a proposta legislativa aprovada pelo Congresso Nacional que deu origem à Lei nº 7.347/85 permitia o ajuizamento da ação por danos causados *a qualquer outro interesse difuso*, no inciso IV, do seu artigo 1º. Todavia, referido inciso foi vetado pelo então Presidente da República⁷⁸, limitando o objeto da ação civil pública às hipóteses previstas taxativamente nos incisos I a III do artigo 1º da Lei nº 7.347/85. Sendo assim, a redação do inciso III, do artigo 129, da Constituição, importou em significativo avanço porque, além de possuir natureza de

⁷⁴CF/88 - Art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

⁷⁵ Art. 5º, LXXIII - qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência;

⁷⁶ MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014, p. 179.

⁷⁷ CF/88 - Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público: III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

⁷⁸ Vide tópico 1.1.2.

norma constitucional, é mais abrangente que a redação do inciso IV, do artigo 1º, da Lei nº 7.347/85, pois faz menção também aos interesses *coletivos*, além dos direitos difusos.

A Constituição de 1988, ao consignar a expressão *outros interesses difusos e coletivos*, teve papel importantíssimo para a efetiva tutela dos interesses transindividuais, pois resgatou a possibilidade de ajuizamento de ação civil pública para a proteção de qualquer outro interesse difuso ou coletivo, independentemente de regulamentação infraconstitucional, superando o veto presidencial de 1985⁷⁹.

Em virtude dessa ampliação das hipóteses de cabimento da ação civil pública, é possível afirmar que a Constituição de 1988, por meio do artigo 129, III, em conformidade com o artigo 5º, XXXV, consagrou o *princípio da não taxatividade da ação civil pública*. Segundo esse princípio, seu campo de atuação deve ser o mais amplo possível, abrangendo a tutela de todos os interesses massificados, sejam eles difusos, coletivos ou individuais homogêneos⁸⁰.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 reconheceu a ação civil pública como um instrumento constitucional de tutela jurisdicional coletiva, alargando o seu campo de atuação para a proteção de todos os interesses difusos e coletivos.

Ademais, a Constituição Federal, atendendo a antiga reivindicação da doutrina⁸¹, em seu artigo 5º, LXX, reconheceu, de forma inédita no Brasil, a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo. A legitimidade para a impetração do mandado de segurança coletivo foi atribuída expressamente pela Constituição aos partidos políticos com representação no Congresso Nacional, bem como organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para impetrarem mandado de segurança coletivo⁸².

⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 226.

⁸⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 307.

⁸¹ OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Interesse processual e mandado de segurança*. RePro, São Paulo, 56, p. 75 *et seq.*, 1989.

⁸² CF/88 – Art. 5º, LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

O mandado de segurança coletivo atende aos mesmos requisitos de direito material previstos para a admissibilidade do mandado de segurança individual, ou seja, é possível a sua utilização para “proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público”⁸³.

Dessa forma, o inciso LXX do artigo 5º da CF/88 é norma exclusivamente processual⁸⁴, que ampliou as hipóteses de legitimação ativa para incluir a modalidade coletiva, aplicando-se quanto ao direito material o inciso LXIX, tanto para a modalidade individual como coletiva.⁸⁵

O mandado de segurança coletivo vem sendo amplamente utilizado desde a promulgação da Constituição de 1988, em virtude da aplicação imediata do inciso LXX, conforme previsto no § 1º ⁸⁶, do próprio artigo 5º, da Constituição de 1988. O procedimento do mandado de segurança coletivo somente veio a ser regulamentado em nível infraconstitucional pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, Lei do Mandado de Segurança, que nos artigos 21 e 22 tratou do mandado de segurança coletivo.

Outro aspecto importantíssimo envolvendo a tutela dos direitos difusos e coletivos na Constituição de 1988 foi o reconhecimento da defesa do consumidor entre o rol de direitos e garantias fundamentais e princípios gerais da atividade econômica⁸⁷.

A Constituição Federal assegurou como direito fundamental previsto no inciso XXXII, do artigo 5º, que “o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor”. Além disso, o constituinte incluiu a *defesa do consumidor* entre os princípios gerais da atividade econômica, conforme se infere do inciso V, do artigo 170.

Em outras oportunidades, o legislador constituinte insistiu em trazer garantias constitucionais aos direitos dos consumidores, como nas limitações ao poder de

⁸³ CF/88 – Art. 5º, LXIX.

⁸⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. Parecer sobre mandado de segurança coletivo. *Revista de Processo*, v. 57, p. 150/158, 1990.

⁸⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança*. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2010b.

⁸⁶ CF/88 – Art. 5º, § 1º- As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata.

⁸⁷ FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011, p. 14.

tributar⁸⁸ e ao assegurar os direitos dos consumidores de serviços públicos prestados sob o regime de concessão ou permissão⁸⁹.

Com efeito, o artigo 48⁹⁰ do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) confirma a importância que a defesa do consumidor assumiu na atual Constituição, ao estabelecer o prazo de 120 dias, contados a partir da promulgação da Constituição, ocorrida em 5 de outubro de 1988, para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. Ainda que o prazo de 120 dias não tenha sido cumprido, uma vez que o Código somente foi publicado quase dois anos após a promulgação da Constituição (Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), foi um grande passo para a efetivação dos direitos dos consumidores.

Além das figuras processuais específicas de ações coletivas, como a ação popular, o mandado de segurança coletivo e a ação civil pública, a Constituição Federal de 1988 também autorizou a tutela coletiva em termos genéricos, ou seja, para qualquer ação, atribuindo tal legitimidade às entidades associativas e aos sindicatos⁹¹.

No rol dos direitos e garantias fundamentais, o artigo 5º, XXI, dispõe que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

Quanto à legitimidade dos sindicatos, o artigo 8º, III, estabelece que ao sindicato “cabe a defesa dos interesses coletivos ou individuais da categoria”. Com o advento da Constituição de 1988 e a redação do artigo 8º, III, a legitimidade dos sindicatos para promover ações coletivas não está limitada ao âmbito da Justiça do Trabalho, sendo certo que os sindicatos podem atuar em juízo na defesa de interesses da categoria perante qualquer órgão judicial.

Tanto as associações quanto os sindicatos atuam em juízo em nome próprio, mas na defesa de direitos e de interesses alheios (de seus filiados ou da categoria

⁸⁸ CF/88 – At. 150, § 5º A lei determinará medidas para que os consumidores sejam esclarecidos acerca dos impostos que incidam sobre mercadorias e serviços.

⁸⁹ CF/88 - Art. 175. Incumbe ao Poder Público, na forma da lei, diretamente ou sob regime de concessão ou permissão, sempre através de licitação, a prestação de serviços públicos. Parágrafo único. A lei disporá sobre: II - os direitos dos usuários;

⁹⁰ ADCT - Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.

⁹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991, p. 4.

representada) e, nessas hipóteses, a legitimação se restringe ao âmbito dos fins próprios dessas entidades⁹².

Essas importantes garantias ao processo coletivo, sedimentadas na Constituição Federal de 1988, são destacadas por Barbosa Moreira, ao reconhecer que:

O fenômeno das ações coletivas assume na Carta de 1988 proporções inéditas, repito, na história das Constituições brasileiras, aparece aqui com um destaque, uma saliência, um realce que não encontra paralelo em nenhuma das Cartas anteriores no nosso país, e diria até que não encontra paralelo no Direito Constitucional comparado. Creio que o direito brasileiro hoje está mais bem equipado que qualquer outro que eu conheça em matéria de ações coletivas⁹³.

1.1.4 Código de Defesa do Consumidor

Conforme destacado em tópico anterior, o artigo 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabeleceu o prazo de 120 dias contados a partir da promulgação da Constituição, para que o Congresso Nacional elaborasse o Código de Defesa do Consumidor. Todavia, antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988, havia sido constituída comissão de juristas no âmbito do Conselho Nacional de Defesa do Consumidor, órgão do Ministério da Justiça então presidido por Flávio Bierrenbach, com o objetivo de elaborar um anteprojeto de Código de Defesa do Consumidor⁹⁴.

A comissão teve como coordenadora Ada Pellegrini Grinover e contou com a participação dos juristas: Daniel Roberto Fink, José Geraldo Brito Filomeno, Kazuo Watanabe e Zelmo Denari. A comissão contou ainda com a valiosa contribuição de Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin, Eliana Cáceres, Marcelo Gomes Sodré, Mariângela Sarrubo, Nelson Nery Júnior e Régis Rodrigues Bonvicino, além do aproveitamento de trabalhos já realizados no âmbito do Conselho Nacional de

⁹² MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991, p. 3.

⁹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991, p. 8.

⁹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 1.

Defesa do Consumidor, com a participação dos Professores Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, Cândido Rangel Dinamarco e Fábio Konder Comparato⁹⁵.

O anteprojeto elaborado pela comissão de juristas foi apresentado ao então Ministro da Justiça, Paulo Brossard, e, após amplo debate em âmbito nacional, com diversas críticas e sugestões apresentadas, foi publicada a versão final do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor no Diário Oficial de 04 de janeiro de 1989⁹⁶.

Enquanto isso, diversas propostas legislativas foram apresentadas ao Congresso Nacional. Tendo em vista a relevância do tema, o Congresso Nacional instituiu uma comissão mista de parlamentares, sob a presidência do Senador José Agripino Maia, para a elaboração de Projeto de Lei que criasse o Código de Defesa do Consumidor.

O relator da comissão mista, Deputado Federal Joaci Góes, atribuiu aos juristas Ada Pellegrini Grinover, Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin e Nelson Nery Júnior a missão de formularem a consolidação das propostas legislativas então apresentadas. Foram realizadas audiências públicas para colheita de sugestões visando à melhoria da proposta e na busca de consenso entre os variados segmentos da sociedade, adotando-se posições intermediárias que viabilizassem a aprovação da proposta legislativa⁹⁷.

Ultrapassada essa fase, em maio de 1989 o Senador Jutahy Magalhães encaminhou a proposta consolidada ao Senado Federal, sendo recebida como Projeto de Lei nº 97/1989. O referido Projeto de Lei foi aprovado no Senado Federal e na Câmara dos Deputados (PL nº 3.683/89) e enviado à Presidência da República, tendo sido sancionado em 11 de setembro de 1990 como a Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor. Oportuno salientar que o projeto de lei aprovado pelo Congresso Nacional contou com 42 vetos presidenciais. Alguns foram irrelevantes, por atingirem dispositivos meramente didáticos, e a grande maioria ineficaz, pois o assunto de que tratavam foi regulado em outros dispositivos não

⁹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 1..

⁹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 2..

⁹⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 2..

vetados. Todavia, alguns vetos implicaram prejuízos para os consumidores, como os que suprimiram as multas civis ou o que negou a participação dos consumidores e dos órgãos instituídos para a sua defesa na formulação das políticas de consumo⁹⁸.

As normas processuais estão inseridas, em sua grande maioria, no Título III, do CDC, e segundo Kazuo Watanabe demonstram “a preocupação do legislador pela instrumentalidade substancial e maior efetividade do processo, e também pela sua adequação à nova realidade socioeconômica que estamos vivendo, marcada profundamente pela economia de massa”⁹⁹.

Em relação ao processo coletivo especificamente, o Código de Defesa do Consumidor teve a incumbência de adaptar a legislação já existente que regulava a tutela jurisdicional de interesses difusos, especialmente a Lei nº 7.347/85, de modo a evitar duplicidade de regimes ou até conflitos normativos com as disposições processuais da Lei nº 8.078/90¹⁰⁰.

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor teve papel fundamental para a consolidação do Direito Processual Coletivo Brasileiro, tendo consagrado o *princípio da perfeita interação*¹⁰¹ entre o próprio código e a Lei da Ação Civil Pública, criando o *microssistema processual coletivo brasileiro*¹⁰².

Ao editar a Lei nº 8.078/90, o legislador demonstrou preocupação com a compatibilização entre os sistemas processuais da Lei de Ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor, tendo o Título VI, denominado “Disposições Finais”, a finalidade precípua de realizar essa adaptação¹⁰³. Fica evidente que não

⁹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 2..

⁹⁹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 61.

¹⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 219.

¹⁰¹ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 143.

¹⁰² Ada Pellegrini Grinover destaca que a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor formam o *minissistema brasileiro de processos coletivos* (GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 33).

¹⁰³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 219.

houve revogação da Lei nº 7.347/85 pelo advento do Código de Defesa do Consumidor, como bem demonstra o artigo 90¹⁰⁴ do Código.

Nelson Nery Júnior ressalta:

Há, por assim dizer, uma perfeita interação entre os sistemas do CDC e da LACP, que se complementam e podem ser aplicados indistintamente às ações que versem sobre direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais, observado o princípio da especialidade das ações sobre relações de consumo, às quais se aplica o Título III, do CDC, e só subsidiariamente a LACP. Esse interagir recíproco de ambos os sistemas (CDC e LACP) tornou-se possível em razão da adequada e perfeita compatibilidade que existe entre eles por força do CDC e, principalmente, de suas disposições finais, alterando e acrescentando artigos ao texto da Lei nº 7.347/85¹⁰⁵.

Portanto, para as tutelas coletivas o Código de Processo Civil somente será utilizado se não for possível suprir as lacunas do sistema especial formado pelo CDC e pela LACP, atuando como *norma geral subsidiária* reguladora dos aspectos processuais¹⁰⁶.

Mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, que consagrou o direito processual coletivo como novo ramo do direito processual¹⁰⁷, não havia a definição legal do que seriam os interesses ou direitos difusos e coletivos. O Código de Defesa do Consumidor supriu essa lacuna legislativa e incluiu ainda o conceito dos denominados *interesses ou direitos individuais homogêneos*. Esses conceitos estão previstos nos incisos I, II e III do artigo 81¹⁰⁸ do Código de Defesa do Consumidor e devem ser aplicados em qualquer discussão que envolva a

¹⁰⁴ CDC - Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

¹⁰⁵ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

¹⁰⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 220..

¹⁰⁷ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 183.

¹⁰⁸ Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ocorra na seara trabalhista, eleitoral, tributária, etc.¹⁰⁹.

Como se percebe, o Código de Defesa do Consumidor estabeleceu como requisitos dos direitos e interesses difusos a indeterminação dos titulares e a inexistência de relação jurídica base entre eles, no aspecto subjetivo, e a indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo¹¹⁰. Em contrapartida, os direitos coletivos também se caracterizam por sua indivisibilidade, mas exigem a existência de uma relação jurídica base preexistente à lesão ou ameaça de lesão ao interesse coletivo.

Nelson Nery Júnior destaca a dificuldade em conceituar e distinguir os interesses difusos e coletivos, mas conclui:

Está praticamente encaminhado um critério de discriminação entre as duas figuras, no sentido de considerar-se como difuso aquele interesse que atinge número indeterminado de pessoas, ligadas por relação meramente factual, enquanto seriam coletivos aqueles outros interesses pertencentes a grupo ou categoria de pessoas determináveis, ligadas por uma mesma relação jurídica base¹¹¹.

O autor destaca que nos direitos coletivos, embora muitas vezes os sujeitos sejam indeterminados, será sempre possível a sua determinação, em razão da relação jurídica base.

Por sua vez, a possibilidade de ações coletivas para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos foi a grande inovação do parágrafo único, do artigo 81, do CDC¹¹². A doutrina cita que a ação coletiva prevista no Código de Defesa do Consumidor para a proteção dos direitos individuais homogêneos se assemelha às *class actions* do direito norte-americano¹¹³, com algumas diferenças, em virtude da necessidade de adaptação às peculiaridades da realidade brasileira¹¹⁴.

¹⁰⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 80.

¹¹⁰ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 71.

¹¹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 227.

¹¹² GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 101, p. 11, jan/2001.

¹¹³ Neste sentido, Ada Pellegrini Grinover ressalta que “entre as ações civis públicas em defesa de direitos individuais homogêneos, a ação prevista nos arts. 91 a 100 do CDC, destinada à reparação de danos individualmente sofridos, foi denominada ‘ação de classe brasileira’, por encontrar seu

Os direitos individuais homogêneos, ao contrário dos interesses difusos e coletivos, são divisíveis e com titulares determinados, sendo admitida a tutela coletiva desses direitos essencialmente individuais¹¹⁵. Sendo assim, quando se fala em “*tutela coletiva* de direitos homogêneos, o que se está qualificando como coletivo não é o direito material tutelado, mas sim o modo de tutelá-lo, o instrumento de sua defesa”¹¹⁶.

Importante destacar que da mesma situação podem surgir interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, sendo que o tipo de pretensão veiculada na ação judicial é que vai qualificar o interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo¹¹⁷. Sob essa perspectiva, a definição do tipo de interesse ou direito discutido na ação coletiva será determinado em virtude do pedido formulado em juízo¹¹⁸.

Fato é que, após a entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor e, em virtude da perfeita interação do Código com a Lei da Ação Civil Pública, foi criado o microsistema processual coletivo brasileiro. A partir de então, tornou-se possível, além da tutela dos direitos difusos e coletivos, já consagrados pela legislação e pela Constituição de 1988, o ajuizamento de ação coletiva para tutela de qualquer direito individual homogêneo¹¹⁹.

1.1.5 Mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/09

Tendo em vista a ausência de previsão normativa, até o advento Constituição de 1988 o entendimento dominante era bastante restritivo quanto ao cabimento de

precedente na *class actions for damages* do sistema norte-americano” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 101, p. 11, jan/2001).

¹¹⁴ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 77.

¹¹⁵ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

¹¹⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo*: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 35.

¹¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 225.

¹¹⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 92.

¹¹⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 149.

mandado de segurança coletivo¹²⁰, havendo apenas alguns precedentes do Supremo Tribunal Federal que admitiam impetração de mandado de segurança por sindicato e por órgão ou associação de classe, no interesse da respectiva categoria¹²¹.

Diante disso, a Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, em seu artigo 5º, LXX, reconheceu, de forma inédita no Brasil, a possibilidade de partidos políticos com representação no Congresso Nacional, bem como organizações sindicais, entidades de classe ou associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, impetrarem mandado de segurança coletivo¹²².

A possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo, trazida pelo legislador constituinte de 1988, atendeu a antiga reivindicação da doutrina, capitaneada por Celso Agrícola Barbi¹²³.

Efetivamente, a Constituição da República de 1988 não criou um novo mandado de segurança, apenas ampliou as hipóteses de legitimação ativa, incluindo a modalidade coletiva, mas mantendo os mesmos requisitos já existentes para a modalidade individual¹²⁴. Isso significa que os requisitos de direito material previstos para a admissibilidade do mandado de segurança individual também devem estar presentes na hipótese de mandado de segurança coletivo, aplicando-se o inciso LXIX tanto para a modalidade individual como coletiva¹²⁵. Por essa razão, Nelson Nery Júnior afirma que a regra esculpida no inciso LXX é exclusivamente processual, uma vez que se refere à legitimação ativa dos partidos políticos, entidades sindicais e outras entidades associativas¹²⁶.

¹²⁰ ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da Lei nº 12016/2009. In: ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* (Coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

¹²¹ RTJ 54/71 e RTJ 89/397, que fora relatado pelo Min. Décio Miranda, e cujo trecho da ementa assim dispõe: “Ordem dos Advogados. Autorizada pelo Estatuto a representar em juízo e fora dele os interesses gerais da classe (Lei nº 4.215, de 27/04/63, art. 1º, § 1º) não se pode recusar à Ordem dos Advogados legitimidade para requerer mandado de segurança contra ato administrativo que considera lesivo à coletividade dos advogados”.

¹²² Art. 5º, LXX - O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: a) partido político com representação no Congresso Nacional; b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

¹²³ OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Interesse processual e mandado de segurança*. RePro, São Paulo, 56, p. 75 *et seq.*, 1989..

¹²⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A evolução da tutela jurisdicional coletiva no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 131, p. 33-55, fev. 2014, p. 46.

¹²⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança*. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2010b..

¹²⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. Parecer sobre mandado de segurança coletivo. *Revista de Processo*, v. 57, p. 150/158, 1990, p. 150/158.

A alínea “b”¹²⁷ do inciso LXX confere legitimidade aos sindicatos, entidades associativas ou associações fundadas há mais de um ano, para a impetração coletiva. A legitimidade atribuída aos sindicatos, entidades associativas ou associações para a impetração de mandado de segurança coletivo não se confunde com a competência outorgada às entidades associativas prevista no XXI, pois naquela hipótese trata-se de representação processual, em que a associação defende direito alheio, em nome alheio¹²⁸.

O mandado de segurança coletivo somente veio a ser regulamentado em nível infraconstitucional pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, a Lei do Mandado de Segurança, que nos artigos 21 e 22 disciplinou o cabimento do mandado de segurança coletivo, compilando em um único instrumento normativo a legislação existente até o momento sobre a matéria, além de incorporar em seu texto os enunciados de súmulas dos Tribunais Superiores acerca do tema.

A redação da parte final do *caput* do artigo 21 da Lei nº 12.016/09 acolheu o entendimento firmado pela jurisprudência¹²⁹ e previu a desnecessidade de autorização prevista no artigo 5º, XXI, da Constituição para o ajuizamento de mandado de segurança coletivo.

Da mesma forma, a Lei do Mandado de Segurança incorporou em sua redação o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal¹³⁰, que autoriza a impetração de mandado de segurança coletivo quando a pretensão interessar apenas a uma parte da categoria. Importante destacar que, caso a concessão da segurança traga prejuízo para outra parte dos associados ou sindicalizados, não há legitimidade da associação ou sindicato, haja vista o conflito de interesses na categoria¹³¹.

¹²⁷ Cf/88 – Art. 5º, LXX - o mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por: b) organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados;

¹²⁸ ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da Lei nº 12016/2009. In: ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* (Coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

¹²⁹ Súmula 629 STF - “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

¹³⁰ Súmula 630 STF - “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

¹³¹ Neste sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento ocorrido após a vigência da Lei nº 12.016/09, cuja ementa assim dispõe: ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. PREJUÍZO DE PARCELA DOS ASSOCIADOS. ILEGITIMIDADE ATIVA.1. Consolidou-se no STJ o entendimento segundo o qual é possível a defesa, pela respectiva entidade de classe, de direitos de apenas parte da categoria. Nesse sentido, aliás, estabelece a Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal que “a entidade de

Conforme se infere da leitura da alínea “b” do inciso LXX, do artigo 5º, da CF/88, é necessário que haja pertinência temática com a finalidade da associação ou sindicato para autorizar a impetração coletiva. Da mesma forma, a Lei nº 12.016/09 reafirmou que os sindicatos, entidades associativas ou associações somente podem impetrar mandado de segurança coletivo na defesa dos interesses legítimos relativos a seus integrantes.

O requisito da pré-constituição (existência há mais de um ano), previsto tanto na Constituição como na Lei nº 12.016/2009, tem por escopo evitar que sejam criadas associações com o escopo de utilizar o mandado de segurança coletivo para a impugnação de alguma situação específica¹³².

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Lei nº 12.016/09 regulamentou em seu artigo 22¹³³ a eficácia subjetiva da coisa julgada no mandado de segurança coletivo, afirmando que a coisa julgada vincula apenas o grupo titular do direito coletivo objeto do mandado de segurança¹³⁴.

A Lei nº 12.016/09 não fez menção à técnica de coisa julgada a ser adotada para a impetração de mandado de segurança coletivo, sendo que essa lacuna deve ser suprida com base no *microsistema processual coletivo*, aplicando-se a coisa julgada *secundum eventum litis*¹³⁵, que está regulamentada no Código de Defesa do Consumidor¹³⁶.

classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”. 2. Contudo, *in casu*, se eventual concessão da ordem puder trazer prejuízo para uma parcela dos sindicalizados, não há falar em legitimidade da entidade de classe para impetrar Mandado de Segurança Coletivo, ante a existência de nítido conflito de interesses. 3. Recurso Ordinário não provido (RMS 41.395/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/04/2013, DJe 09/05/2013).

¹³² ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da Lei nº 12016/2009. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* (Coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a. Vide item 3.4

¹³³ 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. § 2º No mandado de segurança coletivo, a liminar só poderá ser concedida após a audiência do representante judicial da pessoa jurídica de direito público, que deverá se pronunciar no prazo de 72 (setenta e duas) horas

¹³⁴ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. O mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/2009. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* (coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

¹³⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da Lei nº 12016/2009. *In*: ALVIM, Eduardo Arruda *et al.* (Coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

¹³⁶ Lei 8.078/90 – Art. 103.

As diferenças sociais e culturais entre a realidade americana e a brasileira, a ausência de conscientização de grande parcela da sociedade e o desconhecimento dos canais de acesso à justiça geram entraves para a intervenção de terceiros interessados nos processos coletivos e mais ainda para seu comparecimento a juízo visando à exclusão da futura coisa julgada. Por essa razão, a discricionariedade em optar pela exclusão não pode ser adotada na íntegra no direito brasileiro¹³⁷.

Sendo assim, a sentença de improcedência do mandado de segurança coletivo levará à formação da coisa julgada apenas no plano das ações coletivas, independentemente de o objeto tutelado se referir a direitos difusos ou coletivos.

Se o mandado de segurança coletivo tutelar direitos individuais homogêneos, deve ser aplicado o disposto no artigo 103, III, do CDC, ou seja, em caso de procedência do *mandamus* a coisa julgada terá efeitos *erga omnes*, mas a sentença de improcedência não prejudicará a impetração de mandado de segurança individual, exceto se o interessado tiver atuado como litisconsorte na impetração coletiva.

É possível notar que a Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância do direito processual coletivo e, de forma inédita no Brasil, reconheceu a possibilidade de impetração de mandado de segurança coletivo. Coube à Lei nº 12.016/2009 regulamentar em nível infraconstitucional o mandado de segurança coletivo, tendo como mérito reunir aspectos que estavam sedimentados na doutrina e, especialmente, na jurisprudência. Contudo, algumas questões envolvendo o mandado de segurança coletivo não foram solucionadas satisfatoriamente pela Lei nº 12.016/09 e permanecem controvertidas.

1.1.6 Mandado de injunção e habeas corpus coletivos

Apesar de não previstos expressamente no texto constitucional, os tribunais brasileiros reconheceram ao longo dos anos o cabimento do mandado de injunção e do *habeas corpus* também na modalidade coletiva.

O mandado de injunção está previsto no rol de direitos e garantias fundamentais da Constituição Federal de 1988, estabelecendo o inciso LXXI, do

¹³⁷ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.*. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011.

artigo 5º, que “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”, não havendo menção ao mandado de injunção “coletivo”.

A partir do início da década de 1990, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção na modalidade coletiva, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de liberdades, prerrogativas e direitos assegurados pelo ordenamento constitucional¹³⁸.

O mandado de injunção coletivo, que é fruto dessa orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, veio a ser regulamentado em 2016, quando editada a Lei nº 13.300, que disciplina o processo e o julgamento dos mandados de injunção individual e coletivo e dá outras providências¹³⁹.

¹³⁸ MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: ADMISSIBILIDADE, POR APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 5., LXX, DA CONSTITUIÇÃO; LEGITIMIDADE, NO CASO, ENTIDADE SINDICAL DE PEQUENAS E MÍDIAS EMPRESAS, AS QUAIS, NOTORIAMENTE DEPENDENTES DO CRÉDITO BANCÁRIO, TEM INTERESSE COMUM NA EFICÁCIA DO ART. 192, PAR. 3., DA CONSTITUIÇÃO, QUE FIXOU LIMITES AOS JUROS REAIS. (...) (MI 361, Relator(a): NÉRI DA SILVEIRA, Relator(a) p/ Acórdão: SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/1994, DJ 17-06-1994 PP-15707 EMENT VOL-01749-01 PP-00046) . No mesmo sentido: EMENTA: MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO - DIREITO DE GREVE DO SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - EVOLUÇÃO DESSE DIREITO NO CONSTITUCIONALISMO BRASILEIRO - MODELOS NORMATIVOS NO DIREITO COMPARADO - PRERROGATIVA JURÍDICA ASSEGURADA PELA CONSTITUIÇÃO (ART. 37, VII) - IMPOSSIBILIDADE DE SEU EXERCÍCIO ANTES DA EDIÇÃO DE LEI COMPLEMENTAR - OMISSÃO LEGISLATIVA - HIPÓTESE DE SUA CONFIGURAÇÃO - RECONHECIMENTO DO ESTADO DE MORA DO CONGRESSO NACIONAL - IMPETRAÇÃO POR ENTIDADE DE CLASSE - ADMISSIBILIDADE - WRIT CONCEDIDO. DIREITO DE GREVE NO SERVIÇO PÚBLICO: (...) MANDADO DE INJUNÇÃO COLETIVO: A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de admitir a utilização, pelos organismos sindicais e pelas entidades de classe, do mandado de injunção coletivo, com a finalidade de viabilizar, em favor dos membros ou associados dessas instituições, o exercício de direitos assegurados pela Constituição. Precedentes e doutrina. (MI 20, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 19/05/1994, DJ 22-11-1996 PP-45690 EMENT VOL-01851-01 PP-00001)

¹³⁹ Art. 12. O mandado de injunção coletivo pode ser promovido: I - pelo Ministério Público, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a defesa da ordem jurídica, do regime democrático ou dos interesses sociais ou individuais indisponíveis; II - por partido político com representação no Congresso Nacional, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas de seus integrantes ou relacionados com a finalidade partidária; III - por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos 1 (um) ano, para assegurar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas em favor da totalidade ou de parte de seus membros ou associados, na forma de seus estatutos e desde que pertinentes a suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial; IV - pela Defensoria Pública, quando a tutela requerida for especialmente relevante para a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, na forma do inciso LXXIV do art. 5º da Constituição Federal. Parágrafo único. Os direitos, as liberdades e as prerrogativas protegidos por mandado de injunção coletivo são os pertencentes, indistintamente, a uma coletividade indeterminada de pessoas ou determinada por grupo, classe ou categoria. Art. 13. No mandado de injunção coletivo, a sentença

Assim como o mandado de injunção, o *habeas corpus* integra o rol de direitos e garantias fundamentais estabelecidos no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, dispondo o inciso LXVIII, que “conceder-se-á ‘*habeas-corpus*’ sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”.

Apesar de não previsto na legislação brasileira, nos últimos anos o Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de concessão de *habeas corpus* coletivos, nos quais um grupo indeterminado de pessoas é beneficiado pela concessão do *writ*.

Exemplo emblemático dessa admissão de *habeas corpus* na modalidade coletiva é a decisão proferida pelo STF no HC 143.641, no qual a Segunda Turma do Tribunal concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas, gestantes, puérperas ou mães de crianças e deficientes¹⁴⁰.

fará coisa julgada limitadamente às pessoas integrantes da coletividade, do grupo, da classe ou da categoria substituídos pelo impetrante, sem prejuízo do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 9º. Parágrafo único. O mandado de injunção coletivo não induz litispendência em relação aos individuais, mas os efeitos da coisa julgada não beneficiarão o impetrante que não requerer a desistência da demanda individual no prazo de 30 (trinta) dias a contar da ciência comprovada da impetração coletiva.

¹⁴⁰ Ementa: *HABEAS CORPUS* COLETIVO. ADMISSIBILIDADE. DOCTRINA BRASILEIRA DO *HABEAS CORPUS*. MÁXIMA EFETIVIDADE DO *WRIT*. MÃES E GESTANTES PRESAS. RELAÇÕES SOCIAIS MASSIFICADAS E BUROCRATIZADAS. GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS. ACESSO À JUSTIÇA. FACILITAÇÃO. EMPREGO DE REMÉDIOS PROCESSUAIS ADEQUADOS. LEGITIMIDADE ATIVA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DA LEI 13.300/2016. MULHERES GRÁVIDAS OU COM CRIANÇAS SOB SUA GUARDA. PRISÕES PREVENTIVAS CUMPRIDAS EM CONDIÇÕES DEGRADANTES. INADMISSIBILIDADE. PRIVAÇÃO DE CUIDADOS MÉDICOS PRÉ-NATAL E PÓS-PARTO. FALTA DE BERÇARIOS E CRECHES. ADPF 347 MC/DF. SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO. ESTADO DE COISAS INCONSTITUCIONAL. CULTURA DO ENCARCERAMENTO. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO. DETENÇÕES CAUTELARES DECRETADAS DE FORMA ABUSIVA E IRRAZOÁVEL. INCAPACIDADE DO ESTADO DE ASSEGURAR DIREITOS FUNDAMENTAIS ÀS ENCARCERADAS. OBJETIVOS DE DESENVOLVIMENTO DO MILÊNIO E DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL DA ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. REGRAS DE BANGKOK. ESTATUTO DA PRIMEIRA INFÂNCIA. APLICAÇÃO À ESPÉCIE. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DE OFÍCIO. I – Existência de relações sociais massificadas e burocratizadas, cujos problemas estão a exigir soluções a partir de remédios processuais coletivos, especialmente para coibir ou prevenir lesões a direitos de grupos vulneráveis. II – Conhecimento do *writ* coletivo homenageia nossa tradição jurídica de conferir a maior amplitude possível ao remédio heroico, conhecida como doutrina brasileira do *habeas corpus*. III – Entendimento que se amolda ao disposto no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal - CPP, o qual outorga aos juízes e tribunais competência para expedir, de ofício, ordem de *habeas corpus*, quando no curso de processo, verificarem que alguém sofre ou está na iminência de sofrer coação ilegal. IV – Compreensão que se harmoniza também com o previsto no art. 580 do CPP, que faculta a extensão da ordem a todos que se encontram na mesma situação processual. V - Tramitação de mais de 100 milhões de processos no Poder Judiciário, a cargo de pouco mais de 16 mil juízes, a qual exige que o STF prestigie remédios processuais de natureza coletiva para emprestar a máxima eficácia ao mandamento constitucional da razoável duração do processo e ao princípio universal da efetividade da prestação jurisdicional VI - A legitimidade ativa do *habeas corpus* coletivo, a princípio, deve ser reservada àqueles listados no art. 12 da Lei 13.300/2016, por analogia ao que dispõe a legislação referente ao

Durante a pandemia causada pela doença do coronavírus 19 (COVID-19), ganharam destaque outras decisões proferidas em *habeas corpus* de natureza coletiva, como a concessão pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁴¹ de ordem de soltura de todos os presos do Brasil que tiveram a liberdade condicionada ao pagamento da fiança ou a decisão do Supremo Tribunal Federal¹⁴² que concedeu prisão domiciliar

mandado de injunção coletivo. (...) (HC 143641, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 20/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-215 DIVULG 08-10-2018 PUBLIC 09-10-2018)

¹⁴¹ *HABEAS CORPUS* COLETIVO. PROCESSO PENAL. PRISÃO PREVENTIVA. PRESOS QUE TIVERAM A LIBERDADE PROVISÓRIA CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE FIANÇA. CONTEXTO DA PANDEMIA DE COVID-19. RECOMENDAÇÃO N. 62/CNJ [Conselho Nacional de Justiça]. EXCEPCIONALIDADE DAS PRISÕES. ORDEM CONCEDIDA. EXTENSÃO DOS EFEITOS PARA TODO O TERRITÓRIO NACIONAL. 1. No que diz respeito ao cabimento do *habeas corpus* coletivo, não obstante a inexistência de norma expressa, plenamente possível o seu processamento. 2. Inicialmente, os arts. 580 e 654, § 2º, do Código de Processo Penal, dão azo à permissibilidade do writ coletivo no sistema processual penal brasileiro. Ademais, o microsistema de normas de direito coletivo como a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, a Lei do Mandado de Segurança, a Lei do Mandado de Injunção, entre outras, autoriza a impetração do writ na modalidade coletiva. 3. No âmbito supranacional, o art. 25, 1, da Convenção Americana de Direitos Humanos, garante o emprego de um instrumento processual simples, rápido e efetivo para tutelar a violação de direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição, pela Lei ou pela citada Convenção. 4. Anoto, ainda, que, diante dos novos conflitos interpessoais resultantes da sociedade contemporânea - "sociedade de massa" -, imprescindível um novo arcabouço jurídico processual que abarque a tutela de direitos coletivos, também no âmbito penal. 5. A reunião, em um único processo, de questões que poderiam estar diluídas em centenas de *habeas corpus* implica economia de tempo, de esforço e de recursos, atendendo, assim, ao crescente desafio de tornar a prestação jurisdicional desta Corte Superior mais célere e mais eficiente. 6. No mais, sabe-se que o *habeas corpus* consolidou-se como um instrumento para defesa de direito fundamental e, como tal, merece ser explorado em sua total potencialidade. 7. No direito comparado, a Suprema Corte argentina, a despeito de inexistir, naquele país, norma expressa regulando o *habeas corpus* coletivo, no famoso "Caso Verbitsky", admitiu o cabimento da ação coletiva contra toda e qualquer situação de agravamento da detenção que importe um trato cruel, desumano ou degradante a um grupo de pessoas afetadas pela atuação arbitrária do Estado. 8. Por fim, vê-se que conflitos sociais já foram solucionados por meio de *habeas corpus* coletivo tanto no âmbito do Supremo Tribunal Federal como no do Superior Tribunal de Justiça, citando-se, como exemplos, o HC n. 143.641/SP, o HC n. 568.021/CE e o HC n. 575.495/MG. (...) 19. Ordem concedida para determinar a soltura, independentemente do pagamento da fiança, em favor de todos aqueles a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança no estado do Espírito Santo e ainda se encontram submetidos à priveração cautelar de liberdade em razão do não pagamento do valor, com determinação de extensão dos efeitos desta decisão aos presos a quem foi concedida liberdade provisória condicionada ao pagamento de fiança, em todo o território nacional. Nos casos em que impostas outras medidas cautelares diversas e a fiança, fica afastada apenas a fiança, mantendo as demais medidas. Por sua vez, nos processos em que não foram determinadas outras medidas cautelares, sendo a fiança a única cautela imposta, é necessário que os Tribunais de Justiça estaduais e os Tribunais Regionais Federais determinem aos juízes de primeira instância que verifiquem, com urgência, a conveniência de se impor outras cautelares em substituição à fiança ora afastada. Oficiem-se os Presidentes dos Tribunais de todos os estados da Federação e os Presidentes de todos os Tribunais Regionais Federais para imediato cumprimento. (HC 568.693/ES, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/10/2020, DJe 16/10/2020).

¹⁴² *Habeas corpus* coletivo. Admissibilidade. Lesão a direitos individuais homogêneos. Caracterização do *habeas corpus* como cláusula pétrea e garantia fundamental. Máxima efetividade do writ. Acesso à justiça. 2. Direito Penal. Processo Penal. Pedido de concessão de prisão domiciliar a pais e responsáveis por crianças menores ou pessoas com deficiência. 3. Doutrina da proteção integral conferida pela Constituição de 1988 a crianças, adolescentes e pessoas com deficiência. Normas internacionais de proteção a pessoas com deficiência, incorporadas ao ordenamento jurídico

a presos que sejam pais e responsáveis pelos cuidados de crianças menores de 12 anos ou com deficiência.

Assim, verifica-se que, apesar de inicialmente não previstos no texto constitucional, o entendimento pretoriano admite tanto o *habeas corpus* quanto o mandado de injunção na modalidade coletiva, tendo este último sido recentemente regulamentado pela Lei n 13.300/2016.

1.1.7 Tentativas de codificação do processo coletivo no Brasil

Como visto, há uma pulverização das normas que tratam do processo coletivo, o que demonstra certa preocupação do legislador em ampliar o acesso à justiça de interesses supraindividuais, mas também cria situações em que a sobreposição de normas em leis diferentes gera dificuldades de interpretação¹⁴³.

Por essas razões, teve início uma movimentação acadêmica para a elaboração de um *Código de Processos Coletivos* brasileiro, composto de regras e princípios próprios, a fim de tratar, de modo unificado, do processo coletivo. Com isso, no início da década de 2000 foram elaborados alguns anteprojetos de *Código Brasileiro de Processos Coletivos*, entre os quais se destacam o elaborado por grupo de alunos da pós-graduação e professores da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), sob a coordenação da Professora Ada Pellegrini Grinover¹⁴⁴; e o elaborado por mestrandos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), com a supervisão e

brasileiro com status de emenda constitucional. Consideração dos perniciosos efeitos que decorrem da separação das crianças e pessoas com deficiência dos seus responsáveis. 4. Previsão legislativa no art. 318, III e VI, do CPP. 5. Situação agravada pela urgência em saúde pública decorrente da propagação da COVID-19 no Brasil. Resolução 62/2020 do CNJ. 6. Parecer da PGR [Procuradoria Geral da República] pelo conhecimento da ação e concessão da ordem. 7. Extensão dos efeitos do acórdão proferido nos autos do HC 143.641, com o estabelecimento das condicionantes trazidas neste precedente, nos arts. 318, III e VI, do CPP e na Resolução 62/2020 do CNJ. Possibilidade de substituição de prisão preventiva pela domiciliar aos pais (homens), desde que seja o único responsável pelos cuidados do menor de 12 (doze) anos ou de pessoa com deficiência, desde que não tenha cometido crime com grave violência ou ameaça ou, ainda, contra a sua prole. Substituição de prisão preventiva por domiciliar para outros responsáveis que sejam imprescindíveis aos cuidados do menor de 6 (seis) anos de idade ou da pessoa com deficiência. 8. Concessão do *habeas corpus* coletivo. (HC 165704, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/10/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-034 DIVULG 23-02-2021 PUBLIC 24-02-2021).

¹⁴³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 50.

¹⁴⁴ Ao longo dos anos de 2003 e 2004, Ada Pellegrini Grinover constituiu e coordenou um grupo de alunos da Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, para elaborar uma proposta de anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 176).

orientação do Professor Aluísio Gonçalves de Castro Mendes¹⁴⁵. No entanto, nenhum dos anteprojetos de *Código Brasileiro de Processos Coletivos* emplacou e todos acabaram não tendo seguimento no Poder Legislativo¹⁴⁶.

Tendo em vista o insucesso da codificação do processo coletivo no Brasil, houve ainda a tentativa de aprovação de um projeto de nova Lei da Ação Civil Pública, como uma espécie de Lei Geral de Processos Coletivos. Para tanto, foi apresentado pelo Presidente da República, no ano de 2009, o Projeto de Lei nº 5.139, que fora elaborado por uma Comissão Especial de juristas designada pelo Ministro da Justiça¹⁴⁷. Apesar da expectativa dos juristas, a Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados (CCJC), de forma terminativa e em votação apertada, acolheu o Parecer pela rejeição do Projeto de Lei nº 5.139/2009.

1.1.7.1 O Projeto de Lei da Ação Coletiva apresentado pelo CNJ em 2020

Diante dessas tentativas infrutíferas de normatização em um único documento, a Presidência do Conselho Nacional de Justiça, por descortino do Ministro Dias Toffoli, incumbiu estudiosos do tema da elaboração de mais um anteprojeto capaz de abranger a disciplina das ações coletivas em geral (Portaria 152/2019)¹⁴⁸. Assim, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apresentou ao

¹⁴⁵ Em 2005, sob a supervisão e orientação de Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, um grupo de mestrandos da UERJ e da UNESA se reuniu para apresentar algumas sugestões ao anteprojeto já elaborado pela USP. A proposta inicial evoluiu para uma significativa reestruturação do trabalho, culminando com a elaboração de anteprojeto próprio, reconhecido como o “Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos da UERJ/UNESA” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 177).

¹⁴⁶ O Anteprojeto da Universidade de São Paulo incorporou algumas sugestões da proposta elaborada pela UERJ/UNESA, consolidando um único anteprojeto que foi encampado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), e apresentado ao Ministério da Justiça em dezembro de 2005. Todavia, apesar da ocorrência de fase de consulta e apresentação pública de sugestões, o projeto não foi apresentado ao Congresso Nacional (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 51).

¹⁴⁷ A comissão foi designada pelo Ministro da Justiça a partir da Portaria nº 2,481, de 09 de dezembro de 2008, e funcionou na Secretaria da Reforma do Poder Judiciário, órgão do Ministério da Justiça, nos anos de 2008 e início de 2009. Compuseram referida omissão: Rogerio Favreto, Secretário de Reforma do Judiciário, como presidente; Luiz Manoel Gomes Júnior, como relator; Ada Pellegrini Grinover; Alexandre Lipp João; Aluisio Gonçalves de Castro Mendes; André da Silva Ordacgy; Anizio Pires Gavião Filho; Antônio Augusto de Aras; Antônio Carlos Oliveira Gidi; Athon Gusmão Carneiro; Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida; Elton Venturi; Fernando da Fonseca Gajardoni; Gregório Assagra de Almeida; Haman Taosa de Moraes e Córdova; João Ricardo dos Santos Costa; José Adonis Callou de Araujo Sá; José Augusto Garcia de Souza; Luiz Philippe Vieira de Mello Filho; Luiz Rodrigues Wambier; Petrônio Calmon Filho; Ricardo de Barros Leonel; Ricardo Pippi Schmidt; Sérgio Cruz Arenhart.

¹⁴⁸ O Grupo de Trabalho foi instituído por meio da Portaria nº 152/2019, assinada pelo Presidente do CNJ, Ministro Dias Toffoli. Coordenadora do GT, Ministra Maria Isabel Gallotti (STJ). Fizeram parte do

Congresso Nacional, em setembro de 2020, outra proposta de Lei da Ação Civil Pública, o PL 4.778/20.

No entanto, o Projeto de Lei apresentado pelo CNJ (PL 4.778/20) traz alguns dispositivos que representam grande retrocesso para a regulamentação do direito processual coletivo, como a não interrupção da prescrição para o indivíduo com a propositura da ação coletiva, a alteração do conceito de direitos individuais homogêneos e a possibilidade de os legitimados ativos serem condenados ao pagamento de despesas processuais e honorários sucumbenciais.

Em relação à não interrupção da prescrição pela ação coletiva, o art. 26, § 4º do Projeto CNJ prevê que “a propositura da ação coletiva não interrompe a prescrição para ações individuais”.

Todavia, essa norma criaria insegurança jurídica e contribuiria para o aumento de demandas individuais, como explica Antonio Gidi:

Os principais objetivos de uma ação coletiva são facilitar o acesso à justiça e reduzir o número de demandas judicializadas. Assim, espera-se que a ação coletiva desestimule os membros do grupo a propor suas ações individuais. Para que isso ocorra, porém, os membros do grupo precisam confiar nas instituições e no resultado do processo coletivo. É um contrassenso, portanto, que o prazo prescricional das pretensões individuais continue a correr na pendência da ação coletiva.¹⁴⁹

Na definição dos direitos individuais homogêneos, o art. 2º, III do PL 4.778/20 inclui a ideia de “predominância”, conceituando-os como aqueles “decorrentes de origem comum e que apresentem caráter *predominantemente* homogêneo”.

Têm sido recorrentes as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas por exigir que, além da origem comum, os direitos individuais possuam contornos fáticos semelhantes, sob pena de serem considerados direitos individuais heterogêneos¹⁵⁰. A alteração proposta na definição

Grupo de Trabalho: os Conselheiros Henrique Ávila e Maria Tereza Uille Gomes, os ministros Luiz Alberto Gurgel de Faria, do STJ, e Bruno Dantas, do Tribunal de Contas da União (TCU), pelo desembargador federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF2), pelo desembargador Sérgio Seiji Shimura, do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), pelo secretário Especial de Programas, Pesquisas e Gestão Estratégica do CNJ, Richard Pae Kim, pelo juiz de direito Rogério Marrone de Castro Sampaio, do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), pelo promotor de Justiça Ricardo de Barros Leonel, do Ministério Público de São Paulo (MP-SP), e pelos advogados Fredie Souza Didier Júnior, Georges Abboud, Humberto Theodoro Júnior, Patrícia Miranda Pizzol, Teresa Celina de Arruda Alvim e Welder Queiroz dos Santos.

¹⁴⁹ GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos. *Civil procedure review*. v. 12, n. 1; jan-abr, 2021.

¹⁵⁰ Sobre o tema, ver o tópico 3.4.3.1.1 Decisões da Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas por adotarem conceito equivocado dos “direitos individuais homogêneos”.

legislativa dos direitos individuais homogêneos para incluir a expressão “que apresentem caráter predominantemente homogêneo” seria um obstáculo praticamente intransponível para as ações coletivas por substituição processual na esfera trabalhista, pois é comum haver diferenças na extensão do dano para os trabalhadores substituídos, em razão de datas de admissão diversas, diferenças salariais, etc.

Antonio Gidi alerta para o risco dessa proposta de alteração da definição dos direitos individuais homogêneos:

Embora pareça um conceito jurídico neutro e até louvável para quem observa de longe, quem conhece a realidade prática das ações coletivas americanas sabe que o requisito da predominância (*predominance*) é considerado um *class action killer*. Os advogados norte-americanos especializados em propor ações coletivas se utilizam de vários artifícios para evitar classificar suas ações coletivas como do tipo que exige a predominância. Já os advogados de réus se deleitam em usar esse requisito para destruir uma *class action* proposta contra seus clientes¹⁵¹.

Assim, a exigência de caráter predominantemente homogêneo tornaria raríssima a hipótese em que seria admitida a ação coletiva para defesa desses interesses na seara trabalhista.

Na legislação vigente¹⁵², o microsistema processual coletivo prevê a isenção de custas processuais e honorários sucumbenciais para a entidade autora da ação coletiva, salvo comprovada má-fé. Todavia, o PL 4.778/20 pretende alterar o sistema vigente, ao prever em seu art. 35 que: “aplicam-se às ações coletivas as regras relativas às custas e à sucumbência do Código de Processo Civil”.

Caso aprovado o projeto de lei, o autor precisará pagar custas no momento da propositura da ação coletiva e, caso o processo seja julgado improcedente por qualquer motivo, deverá pagar ainda honorários sucumbenciais para a parte ré. O grande problema dessa proposta legislativa é que as ações coletivas costumam envolver pedidos de alto valor e tanto as custas processuais quanto a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais impedirão o

¹⁵¹ GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos. *Civil Procedure Review*. v. 12, n. 1; jan-abr, 2021.

¹⁵² Lei 7.347/85 - Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. Lei 8.078/90 - Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

ajuizamento dessas ações. Antonio Gidi é enfático ao criticar a redação do artigo 35 do PL 4.778/20:

Não é preciso ser um gênio para perceber que essa norma inviabilizará qualquer legitimado (que não seja o Ministério Público ou a Defensoria Pública) a propor qualquer ação coletiva. Qualquer associação estará sujeita à falência com a simples propositura de qualquer ação coletiva. Se o Projeto CNJ for promulgado, o processo coletivo proposto por associações acabará.

Fato é que o Projeto de Lei da Ação Civil Pública apresentado pelo CNJ (PL 4.778/20) não avançou no Congresso Nacional até o momento.

Diante das tentativas infrutíferas de normatização em um único documento, o processo coletivo brasileiro permanece regulado por diversas leis esparsas, constituindo o *microssistema do processo coletivo*, que tem como protagonistas o Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90), a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85) e a própria Constituição Federal de 1988.

1.2 Microssistema processual coletivo

Como visto nos tópicos anteriores, o Brasil se destaca entre os países de *civil law* com seu pioneirismo na criação e implementação da tutela jurisdicional coletiva.

Com a edição da Lei da Ação Civil Pública houve grande avanço no processo coletivo, com os interesses transindividuais passando a receber tutela diferenciada a partir de princípios e regras próprias, que romperam com a estrutura tradicional do processo civil, de cunho individualista¹⁵³. Todavia, em virtude de veto presidencial parcial ao texto aprovado pelo Congresso Nacional, a ação civil pública teve o seu objeto limitado, restringindo seu cabimento às ações de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

A Constituição Federal de 1988 ampliou o objeto da ação civil pública e estendeu o seu campo de atuação para a proteção de todos os interesses difusos e coletivos, nos termos do artigo 129, III, do texto constitucional, que permite a utilização desse instrumento para a defesa de qualquer tipo de interesse

¹⁵³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). *Tutela coletiva: 20 anos da LACP e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos*. São Paulo: Atlas, 2006.

transindividual. Ada Pellegrini Grinover ressalta que “a Constituição de 1988 veio universalizar a proteção coletiva dos interesses ou direitos transindividuais, sem qualquer limitação em relação ao objeto do processo”¹⁵⁴.

Além disso, a Constituição de 1988 garantiu dignidade constitucional aos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, podendo ser considerada a sua promulgação como o momento do surgimento do *direito processual coletivo* como novo ramo do direito processual brasileiro, devido ao grande destaque conferido pelo constituinte à tutela coletiva¹⁵⁵.

No entanto, pode-se falar em *microssistema processual coletivo* somente a partir da entrada em vigor do Código de Defesa do Consumidor, Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que contemplou o *princípio da perfeita interação*¹⁵⁶ entre o próprio Código e a Lei da Ação Civil Pública. Antes da edição do Código de Defesa do Consumidor, nos casos em que não existisse disposição específica nas Leis da Ação Civil Pública e da Ação popular, deveriam ser aplicadas subsidiariamente as normas previstas no Código de Processo Civil de 1973, por força dos artigos 19¹⁵⁷ da Lei nº 7.347/85 e 22¹⁵⁸ da Lei nº 4.717/65, desde que não houvesse conflito com as regras especiais previstas nas referidas leis¹⁵⁹.

A partir da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, houve alteração nesse panorama, com a *perfeita interação* entre o Código e a Lei nº 7.347/85, de modo que foram “incorporadas ao sistema de defesa do consumidor as inovações introduzidas pela referida lei especial, da mesma forma que todos os avanços do Código são também aplicáveis ao sistema de tutela de direitos criado pela Lei nº 7.347”¹⁶⁰.

¹⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). *Tutela coletiva: 20 anos da LACP e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos*. São Paulo: Atlas, 2006.

¹⁵⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 139.

¹⁵⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 143.

¹⁵⁷ Lei 7.347/85 - Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

¹⁵⁸ Lei 4.717/65 - Art. 22. Aplicam-se à ação popular as regras do Código de Processo Civil, naquilo em que não contrariem os dispositivos desta lei, nem a natureza específica da ação.

¹⁵⁹ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 154.

¹⁶⁰ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 67.

Essa interação entre os sistemas do CDC e da LACP ocorreu por força do artigo 90¹⁶¹ do Código, que determinou a aplicação das normas previstas na Lei da Ação Civil Pública para a defesa do consumidor em juízo, naquilo que houvesse compatibilidade com as normas especiais do CDC. De forma recíproca, o artigo 117 do Código de Defesa do Consumidor acrescentou o artigo 21¹⁶² à Lei da Ação Civil Pública, determinando a aplicação das normas do CDC à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, formando, desse modo, um sistema integrado, interativo e que se complementa reciprocamente¹⁶³. Ademais, as “Disposições Finais” do Código de Defesa do Consumidor, artigos 110 a 117, alteraram e acrescentaram artigos ao texto da Lei nº 7.347/85, tornando perfeita e adequada a compatibilidade dos sistemas do CDC e da LACP¹⁶⁴.

O citado artigo 21 da Lei da Ação Civil Pública determina a aplicação dos dispositivos previstos no Título III – Da Defesa do Consumidor em Juízo - do CDC, para a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Todavia, a doutrina¹⁶⁵ adverte que, interpretando corretamente esse artigo, devem ser aplicadas às ações coletivas todas as disposições processuais que se encontram no Código de Defesa do Consumidor, inclusive aquelas previstas em outros Títulos. Sendo assim, ainda que a ação coletiva não verse sobre a defesa do consumidor, é permitida, por exemplo, a possibilidade de inversão do ônus da prova (Título I, art. 6º, VIII), desde que presentes os requisitos legais de verossimilhança da alegação ou hipossuficiência. Ou seja, a redação do artigo 21 da

¹⁶¹ Lei 8.078/90 - Art. 90. Aplicam-se às ações previstas neste título as normas do Código de Processo Civil e da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições.

¹⁶² Lei 7.347/85 - Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

¹⁶³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 136.

¹⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

¹⁶⁵ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery explicam que “são aplicáveis às ações ajuizadas com fundamento na LACP as disposições processuais que encerram todo o Tít. III do CDC, bem como as demais disposições processuais que se encontram pelo corpo do CDC, como, por exemplo, a inversão do ônus da prova (CDC, art. 6º, VIII). Este instituto, embora se encontre *topicamente* no Tít. I do Código, é disposição processual e, portanto, integra ontológica e teleologicamente o Tít. III, isto é, a defesa do consumidor em juízo” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 251). No mesmo sentido, LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 137.

Lei da Ação Civil Pública permite a aplicação das normas processuais do Código de Defesa do Consumidor às demais ações coletivas^{166,167}.

Destarte, quanto à sua abrangência, o *microsistema processual coletivo* não se limita às ações civis públicas, atingindo também todas as demais ações coletivas brasileiras em defesa de direitos ou interesses transindividuais, sejam elas ações populares, ações de improbidade administrativa ou mandados de segurança coletivos¹⁶⁸.

Ricardo de Barros Leonel destaca a existência de um *sistema integrado destinado à tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*, no qual o CDC e a LACP ocupam o centro desse sistema, se complementando e interagindo reciprocamente e formando os princípios básicos, enquanto as demais normas ocupam papel secundário, regulando as peculiaridades de determinadas matérias¹⁶⁹.

Na mesma direção, Marcos de Araújo Cavalcanti observa que “o microsistema processual coletivo deve ser entendido de forma ampla, não se confundindo com uma pura e simples interação entre o CDC e a Lei da Ação Civil Pública. O microsistema é mais do que isso. É uma reunião sistemática de todas as leis que tratam da tutela de direitos coletivos no Brasil”¹⁷⁰. Sendo assim, apesar de o Código de Defesa do Consumidor e a Lei da Ação Civil Pública se constituírem em

¹⁶⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 220.

¹⁶⁷ Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça reconheceu o cabimento de ação civil pública para a tutela de direitos individuais homogêneos não vinculados às relações de consumo: Esta Corte posicionava-se no sentido de que, para que houvesse a proposição da ação civil pública, mister estivesse a questão inserida no contexto do art. 1º, da Lei nº 7.347/85. Tal artigo deveria, ainda, ser analisado juntamente com o artigo 81 da Lei nº 8.078/90, ou Código de Proteção e Defesa do Consumidor (CDC). Entendia-se, portanto, que o cabimento de ação civil pública em defesa de direitos individuais homogêneos se restringia àqueles direitos que envolvessem relação de consumo. A jurisprudência atual, contudo, entende que, o artigo 21 da Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 8.078/90, ampliou o alcance da ação civil pública também para a defesa de interesses e direitos individuais homogêneos não relacionados às relações de consumo. Deve, portanto, ser reconhecida a legitimidade do sindicato recorrente para propor a presente ação em defesa de interesses individuais homogêneos da categoria que representa (REsp 1199611/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 28/10/2010).

¹⁶⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 158.

¹⁶⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 136.

¹⁷⁰ O autor cita como exemplo da importância de outras leis, para a formação do *microsistema processual coletivo*, a possibilidade de efetivar-se o cumprimento de decisão proferida em qualquer processo coletivo por meio de descontos em folha de pagamento, conforme autorização contida no artigo 14, § 3, da Lei da Ação Popular (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 160).

diplomas básicos que estabelecem regras de *superdireito processual coletivo*¹⁷¹, outras normas também são importantes para a formação do *microssistema processual coletivo*.

Entretanto, é importante destacar que, nas ações coletivas que envolvam relações de consumo, de acordo com o princípio da especialidade, serão aplicadas prioritariamente as regras previstas no Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de legislação especial. E havendo lacuna no Código, serão aplicados subsidiariamente os dispositivos da Lei da Ação Civil Pública e demais leis especiais que tratam da tutela coletiva¹⁷².

O microssistema processual coletivo possui natureza de norma processual geral para as ações coletivas. Nas ações coletivas, o Código de Processo Civil se limita a desempenhar o papel de *norma geral subsidiária* reguladora dos aspectos processuais e somente será utilizado se não for possível suprir as lacunas do sistema especial formado pelo CDC e pela LACP¹⁷³.

Assim, o CDC em seu já transcrito artigo 90 e a LACP em seu artigo 19¹⁷⁴ preveem a aplicabilidade subsidiária do Código de Processo Civil ao direito processual coletivo. Todavia, para a aplicação do CPC ao direito processual coletivo é necessário que ocorra uma dupla compatibilidade, formal e material. Será reconhecida a compatibilidade formal quando for detectada a inexistência de disposição legal sobre a matéria no microssistema processual coletivo. Para que ocorra a compatibilidade material, é necessário verificar se a regra do Código de Processo Civil não fere o espírito do direito processual coletivo, ou seja, não compromete a efetivação da tutela jurisdicional adequada¹⁷⁵.

Quanto à compatibilidade formal, é imperioso salientar que, havendo omissão na lei específica da ação coletiva proposta, antes de ser aplicado o Código de Processo Civil, deve ser verificada nas normas que compõem o *microssistema processual coletivo* a existência de previsão legal para a solução do impasse.

¹⁷¹ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 584.

¹⁷² PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 145.

¹⁷³ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222, p. 220.

¹⁷⁴ Lei 7.347/85 - Art. 19. Aplica-se à ação civil pública, prevista nesta Lei, o Código de Processo Civil, aprovado pela Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, naquilo em que não contrarie suas disposições.

¹⁷⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 583.

Portanto, somente no caso de não ser possível eliminar a lacuna legislativa por meio de consulta ao *microsistema processual coletivo* é que devem ser aplicadas residualmente as disposições do Código de Processo Civil.

Noutro aspecto, para que esteja presente a compatibilidade material, é necessário que a aplicação do Código de Processo Civil ao caso concreto atenda ao objetivo final do direito processual coletivo, qual seja, o de fornecer de forma adequada e efetiva a tutela jurisdicional dos direitos coletivos¹⁷⁶.

Por último, importante anotar que, além de residual, a aplicabilidade do Código de Processo Civil às ações coletivas é *limitada*. Isso ocorre porque, ainda que o CPC seja o único diploma legal que trate de determinada matéria, suas disposições não devem ser aplicadas se houver possibilidade de prejuízo à tutela jurisdicional coletiva¹⁷⁷.

Nos dias atuais, é inegável a importância do *microsistema processual coletivo* no direito brasileiro, tanto é que, além da doutrina, os Tribunais reconhecem a existência desse *microsistema* de proteção dos interesses coletivos¹⁷⁸.

1.2.1 Direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

Para a compreensão do direito processual coletivo, é importante a definição de seu objeto material, que são os interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a fim de verificar-se o seu verdadeiro sentido e alcance¹⁷⁹.

Até o advento do Código de Defesa do Consumidor não existia consenso doutrinário sobre as definições das expressões *direitos ou interesses difusos* e *direitos ou interesses coletivos*¹⁸⁰. Da mesma forma, não havia definição legal do que seriam esses interesses ou direitos difusos e coletivos. O Código de Defesa do

¹⁷⁶ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 165.

¹⁷⁷ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 165.

¹⁷⁸ "Os arts. 21 da Lei da Ação Civil Pública e 90 do CDC, como normas de envio, possibilitaram o surgimento do denominado microsistema ou minissistema de proteção dos interesses ou direitos coletivos amplo senso, no qual se comunicam outras normas, como o Estatuto do Idoso e o da Criança e do Adolescente, a Lei da Ação Popular, a Lei de Improbidade Administrativa e outras que visam tutelar direitos dessa natureza, de forma que os instrumentos e institutos podem ser utilizados para "propiciar sua adequada e efetiva tutela" (art. 83 do CDC)" (REsp 1221254/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 13/06/2012).

¹⁷⁹ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 480.

¹⁸⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 90.

Consumidor supriu essa lacuna legislativa, a partir das definições previstas nos incisos I, II e III do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor, cuja redação é a seguinte:

Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.

Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de:

I - interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato;

II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base;

III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Como se percebe, além de trazer os conceitos dos direitos ou interesses difusos e coletivos, o legislador criou o conceito de *interesses ou direitos individuais homogêneos*, permitindo a sua tutela coletiva em juízo. O legislador optou por definir os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a fim de evitar que dúvidas e discussões doutrinárias sobre o tema pudessem prejudicar a efetividade da tutela jurisdicional coletiva¹⁸¹.

Inicialmente, importante destacar que expressiva parcela da doutrina ressalta a ausência de razão prática para a distinção entre os termos *interesses* ou *direitos* no que se refere ao processo coletivo, uma vez que o próprio legislador brasileiro não teve preocupação em efetuar essa distinção, utilizando indistintamente tais expressões para se referir a *direitos* ou *interesses* metaindividuais¹⁸². Kazuo Watanabe afirma que na redação do Código de Defesa do Consumidor:

¹⁸¹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 70.

¹⁸² Ricardo de Barros Leonel ressalta que não possui relevância a distinção entre interesses ou direitos, afirmando que “[...] Daí a ausência de razão prática no processo, para a referida diferenciação. Ademais, o próprio legislador brasileiro não teve maior preocupação com a diversificação de tratamento com relação a ‘direitos’ ou ‘interesses’ supraindividuais. Note-se, à guisa de exemplificação, que o art. 129, inc. III, da CF/88 confere ao Ministério Público a possibilidade de promover a tutela de ‘interesses’ difusos e coletivos, e no inc. V a defesa judicial dos ‘direitos e interesses’ das populações indígenas; o art. 1º, inc. IV, da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) refere-se à tutela de qualquer outro ‘interesse’ difuso ou coletivo; o art. 81 da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) refere-se à defesa dos ‘interesses e direitos’, definindo as três categoriais supraindividuais como ‘interesses ou direitos’; e a Lei 7.835/89, tratando da tutela das pessoas portadoras de deficiência, no art. 3º faz uso da expressão ‘interesses’” (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 79).

Os termos “interesses” e “direitos” foram utilizados como sinônimos, certo é que, a partir do momento em que passam a ser amparados pelo direito, os “interesses” assumem o mesmo *status* de “direitos”, desaparecendo qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de uma diferenciação ontológica entre eles¹⁸³.

Da leitura do parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor é possível perceber que a defesa coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos. O primeiro tipo seriam os essencialmente coletivos, também denominados de coletivos *lato sensu*, que abrangem os *difusos*, cujo conceito se encontra no inciso I, e os coletivos propriamente ditos, também chamados de *coletivos stricto sensu*, definidos no inciso II. O segundo tipo são os interesses ou direitos que assumem natureza coletiva apenas na forma como são tutelados, que são os *individuais homogêneos*, conceituados no inciso III¹⁸⁴. Nesse sentido, Teori Albino Zavascki alerta que “é preciso, pois, que não se confunda defesa de direitos coletivos com defesa coletiva de direitos (individuais)”¹⁸⁵.

Quanto aos interesses ou direitos difusos, convém destacar que o termo *difuso* não é uma criação da doutrina moderna, tendo origem na doutrina romanística do início do século passado, como observa Nelson Nery Júnior¹⁸⁶. A definição dos direitos e interesses difusos, trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, estabeleceu os seguintes requisitos: indeterminação dos titulares e a inexistência de relação jurídica base entre eles, no aspecto subjetivo; a indivisibilidade do bem jurídico, no aspecto objetivo¹⁸⁷.

Em contrapartida, os direitos coletivos também se caracterizam por sua indivisibilidade, mas exigem a existência de uma relação jurídica base preexistente à lesão ou ameaça de lesão ao interesse coletivo. Nesse aspecto, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes observa que “o vínculo de direito entre os interessados não

¹⁸³ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 70.

¹⁸⁴ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 70

¹⁸⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

¹⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222, p. 227..

¹⁸⁷ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 71.

constitui condição *sine qua non* para a caracterização do interesse ou direito como coletivo, em sentido estrito, na medida em que a relação pode ser, tão somente, com a parte contrária”¹⁸⁸. Ao definir os direitos ou interesses coletivos como “transindividuais, de natureza indivisível”, o legislador optou por excluir desta categoria os interesses individuais agrupados¹⁸⁹.

Rodolfo de Camargo Mancuso reconhece a importância da distinção entre os interesses coletivos e os difusos:

Conquanto os interesses coletivos e os difusos sejam espécies do gênero “interesses meta (ou super) individuais”, sendo esse, pois, o gênero *próximo* que os coaliza, há, todavia, pelo menos duas *diferenças específicas*, uma de ordem quantitativa, outra de ordem qualitativa; sob o primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo *maior* do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, já o segundo apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base”, a um “vínculo jurídico”, o que lhe permite aglutinar-se a grupos sociais ou a certos segmentos definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo concerne ao homem em sua projeção *corporativa*, notadamente no que tange ao seu espaço e desenvolvimento ao interno da sociedade, ao passo que o interesse difuso toca ao homem simplesmente enquanto *ser humano*, independentemente de outras conotações¹⁹⁰.

Sendo assim, quando o interesse afetar número indeterminado de pessoas ligadas por relação meramente factual, será considerado difuso, enquanto os interesses relativos a grupo ou categoria de pessoas determináveis ligadas por uma mesma relação jurídica base caracterizam os interesses coletivos *stricto sensu*. Em razão da relação jurídica base, nos direitos coletivos, embora muitas vezes os sujeitos sejam indeterminados, será sempre possível a sua determinação¹⁹¹.

A grande inovação do parágrafo único, do artigo 81, do CDC, foi a possibilidade expressa de ações coletivas para a tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos¹⁹². A expressão “direitos individuais homogêneos” jamais

¹⁸⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 221-222.

¹⁸⁹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 75.

¹⁹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

¹⁹¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v. II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222, p. 227.

¹⁹² Ada Pellegrini Grinover destaca que “é sabido que a grande novidade do Código de Defesa do Consumidor, em termos de tutela jurisdicional, foi a criação da categoria dos interesses ou direitos

havia sido utilizada no âmbito legislativo, sendo que a única possibilidade, no sistema jurídico brasileiro, de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos havia sido instituída por meio da Lei nº 7.913, de 7 de dezembro de 1989. Essa lei permitia ao Ministério Público propor ação civil pública para a tutela dos interesses de investidores no mercado de valores mobiliários, mas possuía contornos bem diferentes dos adotados pelo Código de Defesa do Consumidor¹⁹³.

Ao contrário dos interesses difusos e coletivos, que são transindividuais e de natureza indivisível, os direitos individuais homogêneos são essencialmente individuais e apenas *acidentalmente coletivos*¹⁹⁴. São considerados *acidentalmente coletivos*, pois assumem feição coletiva tão somente no plano processual, na medida em que seus titulares são pessoas determináveis e o objeto nessa categoria de interesses é divisível. Dessa forma, o tratamento processual coletivo decorre da origem comum desses direitos e do interesse em sua tutela processual a partir de uma única ação, a fim de evitar decisões contraditórias e a proliferação de demandas individuais com a mesma causa de pedir e pedido e garantir a efetividade desses direitos individuais mesmo diante da dispersão das vítimas¹⁹⁵.

Sobre esse aspecto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery relatam que os direitos individuais homogêneos:

São direitos individuais que podem ser defendidos em juízo tanto individual como coletivamente (CDC, 81, *caput* e par. ún. I e II). Assim, quando a lei legitima, por exemplo, o MP, *abstratamente*, para defender em juízo direitos individuais homogêneos (CF 127 *caput* e 129, IX; CDC 1º e 82, I), o *Parquet* age como substituto processual, porque substitui pessoas *determinadas*. Apenas por ficção jurídica os direitos individuais são qualificados de *homogêneos*, a fim de que possam, também, ser defendidos em juízo por ação coletiva. Na essência eles não perdem a sua natureza de direitos individuais, mas ficam sujeitos ao regime especial da legitimação do processo civil coletivo (CF 127 *caput* e 129, IX; LACP, 5º;

individuais homogêneos, que são na verdade direitos subjetivos tradicionais, passíveis, ainda hoje, de tratamento processual individual, mas também, agora, de tratamento coletivo, em razão de sua homogeneidade e de sua origem comum” (GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 101, p. 11, jan/2001).

¹⁹³ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 77.

¹⁹⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230.

¹⁹⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro*: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 483.

CDC, 81 *caput*, par. ún., III e 82), bem como ao sistema da coisa julgada do processo coletivo (CDC, 103, III)¹⁹⁶.

Os interesses individuais homogêneos podem ser definidos como pertencentes a um grupo determinável de pessoas, cujo objeto é divisível, e estão reunidos por uma relação de origem comum. Nesse aspecto, a ação coletiva para a proteção dos direitos individuais homogêneos, prevista no Código de Defesa do Consumidor, se assemelha às *class actions* do direito norte-americano¹⁹⁷, com algumas diferenças, em virtude da necessidade de adaptação às peculiaridades da realidade brasileira, sobretudo devido às diferenças geográficas, sociais, políticas e culturais entre os dois países¹⁹⁸.

A partir da definição trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, é possível identificar as diferenças na origem dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos. Nos direitos difusos a relação entre os titulares se dá por circunstâncias de fato, já os coletivos têm origem em uma relação jurídica base e, por fim, o que caracteriza os direitos individuais comuns como homogêneos é sua origem comum¹⁹⁹.

Importante anotar que, em qualquer discussão que envolva a conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ocorra na seara trabalhista, eleitoral, tributária, etc., deve ser adotada a conceituação tripartite dos interesses e direitos de massa, prevista no parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor²⁰⁰.

Nelson Nery Júnior defende que o que caracteriza um direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo é *o tipo de pretensão material e de tutela*

¹⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 255.

¹⁹⁷ Neste sentido, Luís Roberto Barroso afirma que a proteção coletiva dos direitos individuais homogêneos “corresponde à *class action for damages* do direito norte-americano” (BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005).

¹⁹⁸ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 77.

¹⁹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 620.

²⁰⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 80.

jurisdicional que se pretende com a ação coletiva²⁰¹. Ou seja, um mesmo fato pode originar pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas, sendo que o tipo de pretensão veiculado na ação judicial é que vai qualificar o interesse como difuso, coletivo ou individual homogêneo.

Para ilustrar essa situação, é didático o exemplo citado por Georges Abboud:

O mesmo fato pode dar ensejo à pretensão difusa, coletiva e individual. O acidente, recentemente ocorrido em Santa Maria – RS, em que diversas pessoas morreram e se feriram em virtude de incêndio ocorrido na boate *Kíss*, pode abrir oportunidade para a propositura de ação individual de uma das vítimas para reparação de toda espécie de prejuízos que sofreu, ação de indenização em favor de todas as vítimas por uma associação (individual homogêneo), ação de obrigação de fazer movida pela associação das empresas de entretenimento que têm interesse na reparação da boa imagem desse setor da economia (direito coletivo), bem como ação ajuizada pelo Ministério Público contra o Poder Público, obrigando-o a fiscalizar e cassar o alvará de todos os estabelecimentos de entretenimento que não possuam as condições legais necessárias para assegurar a proteção de seus consumidores. (direito difuso)²⁰².

Reconhecendo que a mesma situação de fato pode gerar pretensões difusas, coletivas ou individuais homogêneas, Hugo Nigro Mazzilli observa:

O mesmo fato pode gerar danos a interesses transindividuais de mais de um tipo. Assim, a explosão de uma usina atômica poderia causar não só danos ao meio ambiente (interesses difusos), mas também danos individuais determináveis aos moradores vizinhos, como a perda de seu gado (interesses individuais homogêneos)²⁰³.

Há, porém, posições divergentes, como a de Teori Albino Zavascki, para quem a classificação do direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo tem relação com o direito material e, portanto, é preexistente ao processo e independe do pedido nele formulado²⁰⁴.

Em síntese, pode-se afirmar que os direitos difusos possuem titulares indetermináveis, cuja ligação ocorre por situações de fato e o objeto desses direitos não pode ser dividido, como, por exemplo, o direito da população de respirar ar puro

²⁰¹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222, p. 22.

²⁰² ABOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

²⁰³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014..

²⁰⁴ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

ou dos consumidores de não ser veiculada propaganda enganosa ou abusiva. Já os direitos coletivos podem ser entendidos como aqueles em que os titulares são indeterminados, mas determináveis, cuja ligação ocorre por haver uma relação jurídica entre os titulares ou entre estes e a parte contrária e o objeto é também indivisível. O direito dos alunos de determinada escola de terem a mesma qualidade de ensino no curso matriculado é exemplo de interesse coletivo. Por fim, os direitos individuais homogêneos são direitos essencialmente individuais, cujos titulares são perfeitamente identificáveis e o seu objeto é divisível e cindível, sendo caracterizados como direitos individuais homogêneos em decorrência de sua origem comum, que permite a sua defesa coletiva em juízo. Apesar dessas características principais, não se pode perder de vista que o que irá qualificar o direito como difuso, coletivo ou individual homogêneo será a pretensão formulada em juízo, que corresponde ao conjunto formado pela causa de pedir e pelo pedido formulado na ação coletiva²⁰⁵.

1.2.2 Legitimidade ativa

Uma vez reconhecida a proteção jurisdicional aos direitos transindividuais, questão importante a saber é “a quem deve o direito reconhecer qualidade para propor a ação judicial direcionada a tal tutela?”²⁰⁶ A existência de um sistema de legitimidade ativa diferenciado do previsto no processo civil tradicional, voltado para a tutela individual, é um dos requisitos essenciais que caracterizam a tutela jurisdicional coletiva²⁰⁷.

Ricardo de Barros Leonel registra:

A legitimação é não somente um dos pontos sensíveis no entendimento da dinâmica do processo coletivo, mas sim pressuposto de sua implementação, da produção dos seus efeitos e do alcance dos escopos por ele objetivados: economia processual, efetividade da prestação jurisdicional e acesso efetivo à justiça e à ordem jurídica justa²⁰⁸.

²⁰⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 620.

²⁰⁶ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37.

²⁰⁷ GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. Sistema coletivo: por que não há substituição processual nas ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 221, jul. 2013..

²⁰⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 156.

Inicialmente, enfatiza-se a necessidade de ser ultrapassada a concepção tradicional de que as “coisas coletivas” são responsabilidade exclusiva do Estado, inexistindo *corpos intermediários* aptos a compartilhar dessa responsabilidade. Nesse contexto, a ampliação da legitimação ativa para as demandas coletivas e a defesa dos interesses metaindividuais têm caráter relevante para a implementação da democracia participativa, refletindo na própria concepção política do Estado²⁰⁹.

Fixadas essas premissas, serão analisados a natureza jurídica da legitimidade para agir nas ações coletivas e o rol de legitimados escolhidos pelo legislador para atuar em juízo na proteção dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

1.2.2.1 Natureza jurídica da legitimidade para agir nas ações coletivas

No processo civil tradicional, de cunho individualista, o direito de ação é ordinariamente atribuído ao titular da situação protegida e, excepcionalmente, pode ser conferido a quem não é titular do direito, mas promove a ação em nome próprio para a defesa de interesse alheio²¹⁰.

Estamos diante de hipóteses de legitimação ordinária e extraordinária, que são assim definidas por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes:

Havendo coincidência entre a situação legitimante e a causa posta em juízo, está-se diante de legitimação ordinária. Do contrário, quando a lei autoriza que alguém demande ou venha a ser demandado, em nome próprio, para defender direito que, supostamente, em parte ou no todo, não lhe pertence, a legitimação será extraordinária²¹¹.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, por sua vez, assim conceituam as legitimações ordinária e extraordinária:

Quando há coincidência entre a legitimação de direito material e a legitimidade para estar em juízo, diz-se que há legitimação ordinária; quando aquele que tem legitimidade para estar no processo como parte

²⁰⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 46.

²¹⁰ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 146.

²¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 252.

não é o que se afirma titular do direito material discutido em juízo, diz-se que há legitimação extraordinária²¹².

Segundo as regras do processo civil clássico, somente é possível ingressar em juízo, em nome próprio, para a defesa de direito alheio, quando houver expressa autorização legal, conforme a regra geral de legitimação extraordinária prevista tanto no Código de Processo Civil de 1973 (art. 6º ²¹³), como no Código de Processo Civil de 2015 (art. 18²¹⁴), que entrou em vigor no dia 18 de março de 2016. Todavia, as ações coletivas rompem com essa regra geral do direito processual individual, de exclusividade no manejo da ação pelo titular do direito material tido por violado, permitindo que um ente que não seja o titular efetivo do direito material figure como autor da demanda²¹⁵.

A doutrina em geral costuma não fazer distinção entre os termos *legitimação extraordinária* e *substituição processual*, utilizando indiscriminadamente os termos como se fossem sinônimos²¹⁶. Entretanto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery alertam que a substituição processual é “espécie do gênero legitimação extraordinária” e pode ser definida como o “fenômeno pelo qual alguém, autorizado por lei, atua em juízo como parte, em nome próprio e no seu interesse, na defesa de pretensão alheia”²¹⁷.

No entanto, a dicotomia *legitimação ordinária e extraordinária* faz sentido no plano jurisdicional singular, em que opera o sistema de *correspondência* ou de *coincidência* entre titularidade do direito e poder de agir (partes em sentido material e processual), mas já não assim no plano coletivo, onde a situação legitimante deriva do binômio *relevância social do interesse-representação adequada do portador judicial*, conforme assevera Rodolfo de Camargo Mancuso²¹⁸. No mesmo sentido, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery advertem que “a dicotomia legitimação ordinária e extraordinária só tem pertinência no direito

²¹² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 254.

²¹³ Lei 5.869/73 - Art. 6º Ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

²¹⁴ Lei 13.105/2015 - Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

²¹⁵ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 59.

²¹⁶ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 126.

²¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 254.

²¹⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 458-459.

individual, no qual existe pessoa *determinada* a ser substituída. Nos direitos difusos e coletivos o problema não se coloca”²¹⁹.

Sendo assim, remanesce a dúvida sobre qual seria a natureza jurídica da legitimidade para agir nas ações coletivas movidas em defesa de interesses ou direitos difusos e coletivos. Não há consenso doutrinário sobre o tema, podendo ser identificadas três posições quanto à classificação da legitimação ativa referente à tutela coletiva: a) legitimação ordinária; b) legitimação extraordinária; c) legitimação autônoma²²⁰.

Sustentando que nas ações coletivas para a defesa de interesses difusos ocorre a *legitimação ordinária* do autor coletivo, Márcio Flávio Mafra Leal assevera:

Se ninguém é titular de um direito difuso individualmente, obviamente que o autor coletivo não está na “representação” ou “substituição” processual de alguma pessoa concreta. Assim, ao contrário das ações coletivas em sentido estrito e para tutela de interesses individuais homogêneos, em que se enxergam os titulares do direito material posto em juízo, é equivocado falar-se em *representação adequada* na tutela de direito difuso. O autor coletivo, nesse caso, haure da lei diretamente o poder de agir sem ter de se referir ou representar qualquer grupo. A tese aqui defendida é a seguinte: o autor coletivo, em tema de interesses difusos, age em nome próprio para exigir processualmente o cumprimento de um dever material do réu/devedor²²¹.

Em sentido oposto é o entendimento de Hugo Nigro Mazzilli, para quem:

Trata-se mesmo de legitimação extraordinária, por meio da qual os colegitimados ativos à ação civil pública ou coletiva substituem processualmente os indivíduos que integram o grupo lesado, ou seja, em nome próprio defendem interesses alheios. Tanto isso é verdade que a coisa julgada coletiva, em caso de procedência do pedido, produzirá imutabilidade *erga omnes* (contra todos, ou seja, vai além das partes formais no processo). Isso não impede que, não raro, os legitimados à ação civil pública também defendam direito próprio. Se, em parte, porém, também defendem direito próprio, *predominantemente* defendem interesses alheios, coletivos, de titulares dispersos na coletividade – e esse é o verdadeiro objeto das ações civis públicas ou coletivas. Isso configura a legitimação extraordinária por meio de substituição processual (v.g. art. 91 do CDC)²²².

²¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 254.

²²⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.252.

²²¹ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 63.

²²² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 35.

Teori Albino Zavascki compactua desse entendimento e defende que:

Tratando-se de direitos difusos ou coletivos (=sem titular determinado), a legitimação ativa é exercida, invariavelmente em regime de substituição processual: o autor da ação defende, em nome próprio, direito de que não é titular. Pode-se afirmar, por isso mesmo, que esse regime, de natureza extraordinária no sistema comum do processo civil, e o regime ordinário da ação civil pública²²³.

Defendendo que as entidades possuem legitimação autônoma para a condução das ações coletivas que discutam direitos difusos e coletivos, Nelson Nery Júnior destaca:

A dicotomia clássica *legitimação ordinária-extraordinária* só tem cabimento para a explicação e fenômenos envolvendo direito individual. Quando a lei legitima alguma entidade a defender direito não individual (coletivo ou difuso), o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se pode identificar o titular do direito. Não poderia ser admitida ação judicial proposta pelos “prejudicados pela poluição”, pelos “consumidores de energia elétrica”, enquanto classe ou grupo de pessoas. A legitimidade para a defesa dos direitos difusos e coletivos em juízo não é extraordinária (substituição processual), mas sim *legitimação autônoma para a condução do processo (selbständige Prozeßführungsbefugnis)*: a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo²²⁴.

Rodolfo de Camargo Mancuso também reconhece essa *autorização especial para a condução do processo coletivo* conferida a algumas entidades, sustentando que no plano da jurisdição coletiva:

Parece-nos que seria bastante reconhecer que esses entes colegitimados beneficiam de uma especial autorização para a condução do processo coletivo (*Prozeßführungrecht*, da doutrina alemã), tornando desnecessário o recurso à legitimação extraordinária para explicar o poder de agir no processo coletivo²²⁵.

Ainda nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel conclui que “a posição que melhor se ajusta à identificação da natureza jurídica da legitimação para a defesa

²²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 63-64.

²²⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 624.

²²⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 452.

dos interesses difusos e coletivos é no sentido de que se trata de legitimação denominada autônoma para a condução do processo”²²⁶.

No que se refere à legitimidade ativa para a tutela de direitos individuais homogêneos, há consenso doutrinário²²⁷ de que se trata de hipótese de substituição processual. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery reportam que a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos:

Trata-se de hipótese de substituição processual, porque a lei legitimou outrem para a defesa em juízo, em nome próprio, de direito alheio cujo titular é identificável e individualizável. Aplica-se a esta ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos o regime da substituição processual (CPC, art. 18), com as particularidades previstas no sistema de processo civil coletivo (CF, LACP, CDC, etc.)²²⁸.

Portanto, para a defesa dos direitos individuais homogêneos, os legitimados atuam em juízo como *substitutos processuais*, com peculiaridades, tendo em vista que a substituição processual é diferente da prevista no Código de Processo Civil, no qual o atuar do substituto processual atinge o substituído para beneficiá-lo e para prejudicá-lo. No microssistema processual coletivo, os potenciais titulares de direitos individuais homogêneos não são prejudicados pelo resultado adverso da ação coletiva, a menos que tenham intervindo como litisconsortes²²⁹. Ademais, o legitimado que atua na condição de substituto processual não pode praticar atos de disposição do direito material como a renúncia, a transação e o reconhecimento jurídico do pedido, tendo em vista que a pretensão discutida em juízo envolve direito alheio. Somente com anuência expressa do substituído que o ente legitimado poderá dispor do direito material envolvido²³⁰.

Posição divergente e minoritária é adotada por Gregório de Assagra Almeida, para quem a legitimação no caso dos interesses ou direitos individuais homogêneos também é uma forma de *legitimação autônoma para a condução do processo*. O

²²⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 146.

²²⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998, p. 126.

²²⁸ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 624.

²²⁹ CDC - Art. 103, § 2º: Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: [...] III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81. [...] § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

²³⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 255.

autor baseia-se nas lições de Antonio Gidi para afirmar que não pode ser considerada legitimação extraordinária a atuação das entidades legitimadas, uma vez que é regra da substituição processual – o que justificaria a sua própria razão de ser – suprimir a possibilidade de o substituído vir novamente a juízo, pois será atingido pela autoridade da *coisa julgada material*. Isso não ocorre na ação coletiva em defesa de direitos individuais homogêneos, em que as vítimas, mesmo diante da improcedência da ação coletiva, poderão propor a sua ação individual caso não tenham intervindo como litisconsortes na ação²³¹.

Em que pesem as diversas posições divergentes, aparentemente²³² prevalece, na doutrina e na jurisprudência²³³, o entendimento de que é extraordinária (substituição processual) a legitimidade para a defesa em juízo dos direitos difusos e coletivos, assim como dos direitos individuais homogêneos²³⁴. Nesse sentido é o acórdão proferido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, cujo trecho da ementa assim dispõe:

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS (DIFUSOS E COLETIVOS) E DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISTINÇÕES. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ARTS. 127 E 129, III, DA CF. LESÃO A DIREITOS INDIVIDUAIS DE DIMENSÃO AMPLIADA. COMPROMETIMENTO DE INTERESSES SOCIAIS QUALIFICADOS. SEGURO [Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre] DPVAT. AFIRMAÇÃO DA LEGITIMIDADE ATIVA. 1. Os direitos

²³¹ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 42.

²³² Ricardo de Barros Leonel refere que *aparenta* ser majoritário o entendimento pela legitimidade extraordinária dos entes que ocupam o polo ativo da demanda coletiva (LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 146).

²³³ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes destaca que a corrente que defende tratar-se de hipótese de legitimação extraordinária “é a que vem prevalecendo na jurisprudência”. A título de exemplo, o autor cita o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal: EMENTA: CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CF. Legitimação extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, conseqüentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4º, da Lei nº 8.429/92). Recurso não conhecido. (RE 208790, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Tribunal Pleno, julgado em 27/09/2000, DJ 15-12-2000 PP-00105 EMENT VOL-02016-04 PP-00865 RTJ VOL-00176-02 PP-00957) (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 255).

²³⁴ Márcio Flávio Mafra Leal anota que “a doutrina e a jurisprudência dominantes defendem, no entanto, a tese de que se trata de uma substituição processual, especialmente porque a redação do art. 81 do CDC atribui expressamente um direito material a uma coletividade ou a um grupo, que evidentemente não pode figurar no polo ativo da ação (LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 60-61).

difusos e coletivos são transindividuais, indivisíveis e sem titular determinado, sendo, por isso mesmo, tutelados em juízo invariavelmente em regime de substituição processual, por iniciativa dos órgãos e entidades indicados pelo sistema normativo, entre os quais o Ministério Público, que tem, nessa legitimação ativa, uma de suas relevantes funções institucionais (CF art. 129, III). 2. Já os direitos individuais homogêneos pertencem à categoria dos direitos subjetivos, são divisíveis, tem titular determinado ou determinável e em geral são de natureza disponível. Sua tutela jurisdicional pode se dar (a) por iniciativa do próprio titular, em regime processual comum, ou (b) pelo procedimento especial da ação civil coletiva, em regime de substituição processual, por iniciativa de qualquer dos órgãos ou entidades para tanto legitimados pelo sistema normativo.

[...]

(RE 631111, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 07/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014)

Segundo esse entendimento, não importa quais sejam os direitos tutelados (difusos, coletivos ou individuais homogêneos), a legitimação para as ações coletivas será sempre extraordinária e o ente legitimado atuará como substituto processual.

1.2.2.2 Legitimados ativos

Antes do advento da Lei da Ação Civil Pública, havia grande resistência, principalmente da jurisprudência, em fazer uma interpretação mais elástica e flexível do artigo 6º do CPC de 1973 e aceitar a legitimidade ativa de determinados *corpos intermediários* para realizar a defesa em juízo de interesses metaindividuais. Sobre essa interpretação restritiva, Gregório de Assagra Almeida opina que:

O grande obstáculo estava em que – e isso ainda às vezes ocorre – os doutrinadores e juízes tentavam compreender o fenômeno da legitimidade ativa para a defesa dos interesses massificados por meio da concepção ortodoxa liberal individualista do processo civil, partindo da divisão clássica entre *legitimidade ordinária* e *extraordinária*, adotada pelo art. 6º do CPC²³⁵.

Ainda no ano de 1981, portanto, antes da edição da Lei da Ação Civil Pública, José Carlos Barbosa Moreira alertava para a importância da ampliação e definição dos legitimados para agir em defesa dos interesses difusos. Até então, no direito brasileiro, o único instrumento que poderia ser utilizado para a tutela de interesses

²³⁵ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 497-498.

difusos era a ação popular, na qual qualquer cidadão detém a legitimação para agir.

Para o autor:

Na medida em que se admita a possibilidade de postular por via judicial a preservação de semelhantes interesses, ocorre logo indagar a quem se deve reconhecer qualidade para instaurar o processo ordenado a tal fim. O anseio, hoje tão generalizado, pela proteção efetiva dos “interesses difusos” suscita renovada meditação sobre problema clássico da ciência processual: o da legitimação para agir²³⁶.

Barbosa Moreira cogitou de três soluções que não se excluem e podem ser combinadas para se atribuir a legitimidade para agir em defesa dos interesses difusos: a) legitimação concorrente e disjuntiva dos indivíduos cotitulares, para agir, individualmente ou em litisconsórcio voluntário, em defesa do interesse comum; b) legitimação de associações e pessoas jurídicas ou até de entidades não dotadas de personalidade jurídica, que tenham como finalidade institucional a defesa dos interesses difusos e reúnam condições de representar de maneira adequada o conjunto dos interessados; c) legitimação de órgãos públicos, por exemplo, o Ministério Público²³⁷.

Demonstrando a preocupação da doutrina sobre a questão envolvendo a tutela jurisdicional dos interesses difusos e a legitimidade para agir em sua defesa, Kazuo Watanabe, em conferência proferida em 2.12.1982, no “Seminário sobre a Tutela dos Interesses Coletivos”, desenvolveu hipótese de trabalho na qual concluiu:

O nosso sistema jurídico, tal como existe atualmente, já permite a tutela jurisdicional dos interesses difusos, ainda que de modo incipiente, mas de qualquer forma uma tutela muito mais abrangente e bem mais efetiva do que aquela que vem sendo dada pelo nosso Judiciário.

Para tanto, o autor fundamenta que:

Desde que seja interpretado o art. 6º, do CPC, com mente mais aberta e com vistas voltadas à globalidade do ordenamento jurídico, principalmente ao sistema constitucional, afigura-se perfeitamente possível chegar-se à admissão da legitimidade *ad causam* das associações criadas com o fim estatutário de promover a defesa de interesses difusos²³⁸.

²³⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 276, out-dez, 1981.

²³⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 276, out-dez, 1981

²³⁸ WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos a legitimação para agir. *Revista de Processo*, v. 34, abril/1984.

No âmbito dos processos coletivos, a primeira norma a tratar efetivamente da legitimidade para agir foi a Lei nº 7.347/85²³⁹, que, em seu artigo 5º definiu os legitimados para a propositura de ação civil pública, optando por um sistema misto de legitimados, com entidades públicas e privadas, mas excluindo a possibilidade de o indivíduo promover a ação civil pública. Posteriormente, o artigo 82²⁴⁰ do Código de Defesa do Consumidor também tratou de enunciar os legitimados a postular em juízo para a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, adotando amplo e heterogêneo rol de entidades, semelhante ao previsto na LACP²⁴¹.

O modelo brasileiro de atribuição de legitimidade não possui precedentes ou similares no direito comparado²⁴². No *microssistema processual coletivo brasileiro*, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor optaram por adotar um modelo de legitimação misto e heterogêneo, conferindo legitimidade à propositura de demandas coletivas a órgãos e entidades públicas e privadas. Excepcionalmente, a Lei nº 4.717/65 atribui ao cidadão a legitimidade para promover a ação popular.

A legitimidade para agir nas ações coletivas está pautada no trinômio concorrente-disjuntiva-exclusiva²⁴³. Explicando cada um desses aspectos, Antonio Gidi comenta:

²³⁹ Lei nº 7.347/85, com redação dada pela Lei nº 11.448/07 - Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista; V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

²⁴⁰ Lei nº 8.078/90 - Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: 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.

²⁴¹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37.

²⁴² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 148.

²⁴³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 459.

A legitimidade se diz *concorrente* porquanto todas as entidades são simultânea e independentemente legitimadas para agir, isto é, a legitimidade de uma delas não exclui a de outros. Concorrente, aqui, significa não exclusiva de uma só entidade. Também é chamada *disjuntiva* no sentido de não ser complexa, visto que qualquer uma das entidades colegitimadas poderá propor, sozinha, a ação coletiva sem necessidade de formação de litisconsórcio ou de autorização por parte dos demais colegitimados. É facultada, entretanto, a formação voluntária de litisconsórcio. Por fim, trata-se de uma legitimidade *exclusiva*, porque somente aquelas entidades taxativamente previstas em lei poderão propor uma ação coletiva. As pessoas físicas e as demais pessoas jurídicas, portanto, não terão legitimidade para propor uma ação coletiva, exceto nos estritos casos de ação popular (CF, art. 5º, LXXIII) em que somente a pessoa física no gozo dos seus direitos políticos tem legitimidade²⁴⁴.

Hugo Nigro Mazzilli corrobora essa classificação e assevera que “a legitimação ativa para as ações civis públicas ou coletivas tem caráter duplo: concorrente (todos os legitimados podem agir) e disjuntiva (cada legitimado ativo pode agir, ainda que isoladamente)”²⁴⁵.

Tendo em vista que mais de uma entidade está legitimada para a propositura da ação coletiva, é facultado o litisconsórcio entre os colegitimados, que poderão mover a ação em conjunto. O litisconsórcio nas ações coletivas é facultativo e será também unitário, na medida em que o juiz não poderá decidir a lide de forma diferente para os litisconsortes ativos. Uma vez instaurada a ação coletiva, os demais colegitimados que queiram participar do processo poderão ingressar na qualidade de assistentes litisconsorciais, pois não é permitida a constituição superveniente de litisconsórcio facultativo unitário²⁴⁶.

Assim, os limites objetivos da tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foram ampliados pelo Código de Defesa do Consumidor, ao permitir que as entidades legitimadas proponham todas e quaisquer ações para a adequada e efetiva tutela desses direitos. Isso se extrai do artigo 83²⁴⁷ do Código,

²⁴⁴ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 37-38.

²⁴⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 86. No mesmo sentido, MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 197; LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 154).

²⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 199.

²⁴⁷ Lei 8.078/90 - Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

que também é aplicável às ações civis públicas, por força do artigo 21²⁴⁸ da LACP²⁴⁹.

Para fins de interpretação da legitimidade para agir nas ações coletivas, importante lembrar que a Constituição Federal garante como direito fundamental que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito (Art. 5º, XXXV), referindo-se tanto aos direitos individuais como aos interesses coletivos em sentido amplo. Nessa linha de pensamento, Gregório Assagra de Almeida refere que “seja no *plano legislativo*, seja no *plano jurisdicional*, a *legitimidade ativa no direito processual coletivo* deve ser concebida de maneira flexível e ampliativa; deve ser vedada a interpretação restritiva, uma vez que esbarra na Lei Magna”. O autor acrescenta que essa tendência a ampliar a legitimidade ativa no direito processual coletivo:

Possibilita a participação em massa dos *entes sociais* interessados, legitima a atuação do Poder Judiciário e garante a efetividade dos direitos sociais fundamentais no sentido de transformar a realidade social com mais igualdade e justiça. Esse é o papel do Estado Democrático de Direito, e o *direito processual coletivo* é o instrumento fundamental para tanto²⁵⁰.

Sendo assim, deve ser feita uma análise, ainda que sucinta, dos principais legitimados ativos escolhidos pelo legislador brasileiro para a defesa em juízo dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1.2.2.2.1 Legitimidade ativa do indivíduo

Inicialmente, é mister anotar que o legislador brasileiro, “ao contrário de países como os Estados Unidos, Inglaterra, Portugal, Canadá e Austrália, não atribuiu, de modo amplo e equiparado aos demais entes e órgãos, a legitimação ao indivíduo para a propositura de ações coletivas”²⁵¹. No Brasil, optou-se por não

²⁴⁸ Lei 7.347/85 - Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Incluída Lei nº 8.078, de 1990).

²⁴⁹ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222, p. 22.

²⁵⁰ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 505.

²⁵¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 265.

incluir o indivíduo como um dos legitimados para a propositura de ação civil pública, nos termos da Lei nº 7.347/85²⁵². Da mesma forma, o artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor não contemplou o indivíduo entre os legitimados para exercer a defesa coletiva dos interesses e direitos dos consumidores.

A respeito do rol de legitimados previstos no artigo 82 do Código de Defesa do Consumidor, Kazuo Watanabe comenta:

Pelas regras que disciplinam as obrigações indivisíveis, seria admissível, em linha de princípio, a legitimação concorrente de todos os indivíduos para a defesa dos interesses difusos ou coletivos de natureza indivisível. Mas ponderações várias, como as pertinentes ao conteúdo político das demandas, à possibilidade de pressões quanto à propositura e ao prosseguimento destemido nas instâncias superiores e à necessidade, enfim, de um fortalecimento do autor da demanda coletiva, fizeram com que se excluísse a legitimação individual para a tutela dos consumidores em juízo²⁵³.

Apesar de o indivíduo não estar incluído no rol de legitimados para a propositura das ações coletivas, previstos no artigo 82 do CDC e no artigo 5º da LACP, o cidadão tem à sua disposição a *ação popular*, como direito fundamental e instrumento apto para a tutela de interesses transindividuais, conforme previsto no artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal e regulado pela Lei nº 4.717/65²⁵⁴. Inclusive, a experiência vivida com a ação popular, que indica, com alguma frequência, a má-utilização desse instrumento, principalmente para fins políticos e pessoais, pode ser indicada como uma das justificativas para a opção do legislador de excluir o indivíduo dos legitimados para a propositura de demanda coletiva²⁵⁵.

Barbosa Moreira lembra que outro risco da legitimação do indivíduo para a tutela coletiva é a possibilidade da colusão entre algum dos colegitimados e a autoridade responsável pelo ato irregular: não é inconcebível que se descubra cidadão disposto a tomar a iniciativa da instauração do processo sem a intenção sincera de conseguir resultado favorável, mas, ao contrário, unicamente para

²⁵² O artigo 5º da Lei nº 7.347/85 não inclui o indivíduo no rol de legitimados para propor a ação civil pública.

²⁵³ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 84.

²⁵⁴ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada*: teoria geral das ações coletivas. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 452.

²⁵⁵ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 84.

provocar, mediante demanda mal instruída e condução negligente do pleito, pronunciamento judicial que declare legítimo – valendo por autêntico *bill of indemnity* – o ato na realidade eivado de vício²⁵⁶.

Márcio Flávio Mafra Leal propõe razões pelas quais a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor não incluíram o indivíduo entre o rol dos legitimados para a tutela coletiva, esclarecendo o seguinte:

E por que o legislador não conferiu legitimidade popular para, por exemplo, ações de controle de cláusulas de consumo abusivas ou para tutela de bens considerados de tutela difusa? A restrição se justifica para que o mercado e o Judiciário não fiquem sobrecarregados com ações sem importância, bem como para evitar a ameaça velada de uma imensa litigiosidade provocada por concorrentes disfarçados de autores populares. Uma eventual ampliação da legitimação nesse caso poderia inviabilizar economicamente alguma atividade e desencadearia uma grande insegurança jurídica. Além disso, o legislador prefere autores mais bem-preparados do ponto de vista da *expertise* sobre o assunto e, por isso, reserva a ação para aquelas entidades temáticas previstas nos arts. 5º da LACP e 82 do CDC²⁵⁷.

Pode-se concluir que o cidadão é legitimado para propor ação popular a fim de pleitear a anulação de atos lesivos ao patrimônio público, nos termos da Lei nº 4.717/65 e do artigo 5º, inciso LXXIII, da Constituição Federal. Por outro lado, o legislador excluiu o indivíduo do rol de legitimados para promover as ações coletivas previstas na Lei de Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor.

1.2.2.2.2 Legitimidade ativa do Ministério Público

O artigo 5º da Lei nº 7.347/85 determina que as entidades públicas legitimadas para propor a ação civil pública são as seguintes: o Ministério Público; a Defensoria Pública; a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista.

De início, curioso observar que, antes da edição da Lei da Ação Civil Pública, Barbosa Moreira, comentando a possibilidade de se atribuir a legitimação para agir em defesa dos interesses difusos a órgãos estatais, detectou a preocupação em tornar ineficaz a proteção desses interesses quando a ameaça ou lesão fosse ocasionada pelo próprio Poder Público. O autor apurou que o Ministério Público

²⁵⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 276, out-dez, 1981.

²⁵⁷ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 86.

desempenhava importante papel no campo do processo penal, mas que ao Ministério Público, em nosso país, não se asseguram de modo cabal as condições de independência de atuação de que precisaria para eventualmente enfrentar a administração em juízo. Basta ver que, tanto no plano federal quanto no estadual, os seus chefes (Procurador-Geral da República e Procuradores-gerais de Justiça dos estados, respectivamente) são nomeados e podem ser demitidos *ad nutum* pelos chefes do Poder Executivo (Presidente da República, Governadores de estados)²⁵⁸.

Essa preocupação sobre o possível conflito de interesses do Ministério Público tem lugar antes da Constituição Federal de 1988, levando em consideração que:

Na sistemática constitucional anterior, o Ministério Público Federal exercia de forma ambígua e incompatível funções conflitantes: a representação judicial da União e as funções típicas de Ministério Público. A incompatibilidade ficava patente, pois à instituição restava por vezes o encargo de acionar, e em outras de defender, as mesmas pessoas jurídicas de direito público²⁵⁹.

Nenhuma dessas preocupações encontra respaldo após a promulgação da Constituição de 1988, que ampliou o campo de atuação do Ministério Público, assegurou-lhe autonomia administrativa e funcional²⁶⁰, estabeleceu os seus princípios institucionais²⁶¹ e conferiu garantias aos seus membros²⁶², a fim de assegurar o exercício independente de suas funções. Ademais, a Constituição consagrou o Ministério Público como “instituição permanente, essencial à função

²⁵⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 276, out-dez, 1981.

²⁵⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 188..

²⁶⁰ CF/1988 – Art. 127 - § 2º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional e administrativa, podendo, observado o disposto no art. 169, propor ao Poder Legislativo a criação e extinção de seus cargos e serviços auxiliares, provendo-os por concurso público de provas ou de provas e títulos, a política remuneratória e os planos de carreira; a lei disporá sobre sua organização e funcionamento.

²⁶¹ CF/1988 – Art. 127 - § 1º São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

²⁶² CF/1988 – Art. 128 - § 5º Leis complementares da União e dos estados, cuja iniciativa é facultada aos respectivos Procuradores-Gerais, estabelecerão a organização, as atribuições e o estatuto de cada Ministério Público, observadas, relativamente a seus membros: I - as seguintes garantias: a) vitaliciedade, após dois anos de exercício, não podendo perder o cargo senão por sentença judicial transitada em julgado; b) inamovibilidade, salvo por motivo de interesse público, mediante decisão do órgão colegiado competente do Ministério Público, pelo voto da maioria absoluta de seus membros, assegurada ampla defesa; c) irredutibilidade de subsídio, fixado na forma do art. 39, § 4º, e ressalvado o disposto nos arts. 37, X e XI, 150, II, 153, III, 153, § 2º, I;

jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”²⁶³.

Entre as funções mais relevantes atribuídas pela Constituição Federal de 1988 ao Ministério Público está a atribuição institucional para “promover o inquérito civil e a ação civil pública, objetivando a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”²⁶⁴. O inciso III do artigo 129 conferiu *status* constitucional à ação civil pública e atribuiu ao Ministério Público a legitimidade para a defesa judicial e administrativa dos interesses difusos e coletivos.

Ao contrário do que temia Barbosa Moreira²⁶⁵, nos dias atuais é inquestionável a importância do Ministério Público para a defesa dos direitos difusos e coletivos, como observa Luís Roberto Barroso:

Na experiência brasileira, a proteção dos direitos difusos e coletivos gerou, ao longo dos anos, um volume de ações bastante mais significativo que o de demandas voltadas à promoção dos direitos individuais homogêneos. É possível especular diferentes razões para este fenômeno. Uma delas, certamente, é a atuação do Ministério Público, que figura como principal protagonista das ações civis públicas no direito brasileiro e cuja legitimação para agir recai, sobretudo, sobre aquelas espécies de direitos³⁶⁵.

O mesmo autor exhibe levantamento feito por Paulo Cezar Pinheiro Carneiro, no qual foi constatado que mais de 60% das ações civis públicas propostas no Rio de Janeiro na década de 1990 tiveram como autor o Ministério Público²⁶⁶. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes atribui participação ainda maior ao *Parquet*, ao mencionar que, “na prática, a atuação do Ministério Público é predominante, para não dizer absoluta. Estudos realizados nos estados do Rio de Janeiro e São Paulo acusaram a iniciativa do *Parquet* em cerca de 90% dos processos coletivos”²⁶⁷.

Quando a ação civil pública tiver como objeto a tutela de direitos e interesses difusos e coletivos, a legitimação do Ministério Público deve ser garantida no sentido irrestrito e mais amplo possível, a fim de proporcionar tutela jurisdicional completa e

²⁶³ CF/1988 – Art. 127, *caput*.

²⁶⁴ CF/1988 – Art. 129, III.

²⁶⁵ O autor temia que pudesse ser ineficaz a proteção dos interesses difusos por entidades públicas, tal como o Ministério Público, quando a ameaça ou lesão fosse ocasionada pelo próprio Poder Público. Vide nota 350.

²⁶⁶ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

²⁶⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p..257.

compatível com a natureza e a magnitude da lesão aos bens tutelados²⁶⁸. Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel opina que, quando o legislador reconheceu a legitimação do Ministério Público, presumiu seu interesse material ou pertinência temática em relação a qualquer interesse metaindividual, considerando-o verdadeiro defensor da sociedade. Essa presunção é absoluta em relação aos interesses difusos e coletivos em sentido estrito, que, por serem essencialmente metaindividuais, possuem naturalmente relevância social. “Não há necessidade de reconhecimento caso a caso de pertinência temática entre a atuação ministerial e o objeto do litígio coletivo, que presumivelmente guarda interesse material a ser promovido pelo *Parquet*”²⁶⁹.

Como visto, a legitimidade do Ministério Público é ampla para a tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos. Por outro lado, no tocante aos interesses individuais homogêneos, a defesa pelo Ministério Público possui algumas peculiaridades, que serão abordadas a seguir.

A) Legitimidade ativa do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos

O artigo 129, III, da Constituição de 1988, ao atribuir competência ao Ministério Público para promover a ação civil pública, utiliza a expressão *outros interesses difusos e coletivos*, não fazendo menção expressa aos direitos individuais homogêneos. Diante da omissão do texto constitucional, questionou-se a possibilidade de atuação do Ministério Público em defesa dos interesses ou direitos individuais homogêneos²⁷⁰.

²⁶⁸ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 127.

²⁶⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 157.

²⁷⁰ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes cita precedente do Tribunal Regional Federal (TRF) da 5ª Região, em julgamento realizado em 23.05.1995, que afastou a legitimidade do Ministério Público para a defesa de direitos individuais homogêneos, cujo trecho da ementa assim estabeleceu: Ação Civil Pública – Ilegitimidade ativa do Ministério Público – Direitos individuais homogêneos [...] É parte ilegítima o Ministério Público para a propositura de ação civil pública quando não se visa proteger interesses difusos ou coletivos. Com estes não devem ser confundidos os que, tipicamente, possuem características individuais de um grupo de determinado setor social (ApCiv 05076860-5) (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 259).

Apesar de o artigo 129 III da Constituição não fazer menção aos direitos individuais homogêneos, o Ministério Público possui legitimidade para defendê-los em juízo, conforme a seguir demonstrado.

O Código de Defesa do Consumidor, de forma expressa²⁷¹, atribui ao Ministério Público a legitimidade para a defesa coletiva dos direitos previstos no parágrafo único do artigo 81 do Código, inclusive dos interesses ou direitos individuais homogêneos, previstos em seu inciso III. Da mesma forma, a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei nº 8.625/93, prevê, de forma literal, que incumbe ao Ministério Público promover o inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses individuais indisponíveis e homogêneos²⁷². Tais previsões encontram-se em conformidade com as atribuições institucionais do Ministério Público previstas no artigo 129 da Constituição, especialmente o inciso IX, que lhe atribui o exercício de outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade. E o *caput* do artigo 127 da Constituição Federal inclui, entre as funções do Ministério Público, a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis²⁷³.

Defendendo a legitimidade do Ministério Público para a tutela de direitos individuais homogêneos de forma ampla e sem restrições, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery esclarecem:

O Ministério Público é parte legítima para ajuizar Ação Civil Pública, não apenas na defesa dos direitos difusos e coletivos (CF 129 III), mas de outros direitos individuais. A CF 129 IX autoriza a lei infraconstitucional a cometer outras atribuições ao MP, desde que compatíveis com sua função institucional de atuar no interesse público, defendendo os direitos sociais e os individuais indisponíveis (CF 127 *caput*). Assim, por exemplo, é constitucional e legítima a atribuição, pelo CDC 82 I, de legitimidade ao MP para o ajuizamento de ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos, já que essa defesa coletiva é *sempre* de interesse social (CDC 1º), ditada no interesse público.

²⁷¹ Lei 8.078/90 – Art. 82, I.

²⁷² Lei 8.625/93 - Art. 25. Além das funções previstas nas Constituições Federal e Estadual, na Lei Orgânica e em outras leis, incumbe, ainda, ao Ministério Público: [...] IV - promover o inquérito civil e a ação civil pública, na forma da lei: a) para a proteção, prevenção e reparação dos danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos;

²⁷³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 259.

Os autores enfatizam, ainda, que a ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos “é deduzida no interesse público em obter-se sentença única, homogênea, com eficácia *erga omnes* da coisa julgada (CDC 103 III), evitando-se decisões conflitantes”²⁷⁴.

No entanto, prevaleceu na doutrina e na jurisprudência o entendimento de que a legitimidade para a defesa de direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público deve estar atrelada à defesa de interesse social relevante, em conformidade com a sua finalidade e o âmbito de suas atribuições previstas nos artigos 127 e 129 da Constituição Federal.

Nesse sentido é a posição de Teori Zavascki, para quem:

É indispensável, pois, que haja conformação entre o objeto da demanda e os valores jurídicos previstos no artigo 127 da CF, que atribui ao Ministério Público a incumbência de promover a defesa dos interesses sociais. A identificação dessa espécie de interesse social compete tanto ao legislador (como ocorreu, v.g. nas Leis nºs 8.078/90, 7.913/89 e 6.024/74) como ao próprio Ministério Público, caso a caso, mediante o preenchimento valorativo da cláusula constitucional à vista de situações concretas e à luz dos valores e princípios consagrados no sistema jurídico, tudo sujeito ao crivo do Poder Judiciário, a quem caberá a palavra final sobre a adequada legitimação²⁷⁵.

Para ilustrar essa situação, Ricardo de Barros Leonel cita que:

Condôminos de um mesmo edifício que se insurjam contra um aumento indevido no valor da mensalidade do condomínio possuem interesses individuais homogêneos. Associados de um clube de lazer que questionem o aumento da mensalidade social também possuem interesses individuais homogêneos. Compradores de pequeno lote de veículos importados de altíssimo valor que sejam entregues com defeito de fabricação comum a todas aquelas unidades também possuem interesses individuais homogêneos. Mas tais interesses não possuem dimensão social que permita sua defesa pelo MP²⁷⁶.

Por essa razão, Luis Roberto Barroso argumenta:

O Ministério Público, instituição responsável pelo ajuizamento da grande maioria de ações civis públicas em matéria de direitos difusos e coletivos, tem sua atuação limitada quando se trate de direitos individuais homogêneos, somente tendo legitimação para agir quando (i) os direitos

²⁷⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 658.

²⁷⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 162.

²⁷⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 157.

em disputa sejam indisponíveis ou (ii) haja interesse social relevante envolvido ou (iii) relevância social na tutela coletiva²⁷⁷.

Kazuo Watanabe também defende que “somente a *relevância social* do bem jurídico tutelando ou da própria tutela coletiva poderá justificar a legitimação do Ministério Público para a propositura de ação coletiva em defesa de interesses privados disponíveis”²⁷⁸.

Pode-se considerar que há relevância social na tutela coletiva, por exemplo, em situações em que o proveito individual é irrisório e insuficiente para motivar indivíduos ou entidades privadas a ajuizarem a respectiva ação, mas a lesão ao interesse coletivo se mostra relevante e significativa. Luis Roberto Barroso, para ilustrar essa situação, cita o exemplo de produtor de leite que adiciona água ao produto, causando pequena lesão ao direito individual, mas obtendo grandes lucros indevidamente e causando um dano à coletividade²⁷⁹.

Kazuo Watanabe confirma que, em casos “de dispersão muito grande de consumidores lesados e de insignificância da lesão na perspectiva individual, haverá certamente *relevância social na tutela coletiva*, para que o fornecedor seja obstado no prosseguimento da prática ilícita”²⁸⁰.

Em virtude da discussão sobre o tema, o Conselho Superior do Ministério Público do Estado de São Paulo editou o enunciado de Súmula nº 07, afirmando que o Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à Justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais e/ou de outros motivos relevantes²⁸¹.

²⁷⁷ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

²⁷⁸ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 86.

²⁷⁹ BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

²⁸⁰ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 89.

²⁸¹ Conselho Superior do Ministério Público de São Paulo (CSMP-SP) -Súmula n.º 7 - “O Ministério Público está legitimado à defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos de consumidores ou de outros, entendidos como tais os de origem comum, nos termos do art. 81º, III, c/c o art.82, I, do CDC, aplicáveis estes últimos a toda e qualquer ação civil pública, nos termos do art. 21 da Lei da

Da mesma forma, em diversas oportunidades o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses individuais homogêneos, quando a matéria envolva *relevância social*²⁸².

Os Tribunais, em diversas oportunidades, foram instados a se manifestar sobre a existência de *interesse social* que justificasse a propositura da ação coletiva pelo Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, tendo reconhecido, por exemplo, que a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares²⁸³, os interesses dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH)²⁸⁴, a cobrança de tarifas abusivas em contratos bancários²⁸⁵, entre outros, são assuntos nos quais há interesse social relevante envolvido e, portanto, o Ministério Público possui legitimidade para propor a respectiva ação coletiva.

Ação Civil (LAC) 7.347/85, que tenham relevância social, podendo esta decorrer, exemplificativamente, da natureza do interesse ou direito pleiteado, da considerável dispersão de lesados, da condição dos lesados, da necessidade de garantia de acesso à justiça, da conveniência de se evitar inúmeras ações individuais e/ou de outros motivos relevantes (ALTERADA A REDAÇÃO NA SESSÃO DO CSMP DE 27.11.12 – Pt. nº 51.148/10).

²⁸² Neste sentido: Ementa: PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEFESA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS DISPONÍVEIS. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público possui legitimidade para propor ação civil coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos de relevante caráter social, ainda que o objeto da demanda seja referente a direitos disponíveis (RE 500.879-AgR, rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 26-05-2011; RE 472.489-AgR, rel. Min. Celso De Mello, Segunda Turma, DJe de 29-08-2008). 2. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 401482 AgR, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-119 DIVULG 20-06-2013 PUBLIC 21-06-2013). E ainda: EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Ação civil pública. Interesses individuais homogêneos de relevância social. Legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento reconhecida. 1. Em ações civis públicas em que se discutem interesses individuais homogêneos, dotados de grande relevância social, reconhece-se a legitimidade ativa do Ministério Público para seu ajuizamento. 2. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal pacífica, nesse sentido. 3. Agravo regimental não provido (RE 328910 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 02/08/2011, DJe-188 DIVULG 29-09-2011 PUBLIC 30-09-2011 EMENT VOL-02598-01 PP-00037)

²⁸³ STF - SÚMULA 643: O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

²⁸⁴ STJ – O Ministério Público tem legitimidade *ad causam* para propor ação civil pública com a finalidade de defender interesses coletivos e individuais homogêneos dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação. Precedentes (REsp 1114035/PR, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 23/10/2014).

²⁸⁵ STJ - A jurisprudência maciça desta Corte reconhece a legitimidade do Ministério Público para propor ação civil pública com o intuito de discutir a cobrança de tarifas/taxas supostamente abusivas, estipuladas em contratos bancários, por se cuidar de tutela de interesses individuais homogêneos dos consumidores/usuários do serviço bancário (art. 81, III, da Lei nº 8.078/90). Precedentes. Inexistência de verossimilhança no concernente às alegações de ilegitimidade do Parquet e de impossibilidade jurídica do pedido (AgRg no AREsp 78.949/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 03/10/2013, DJe 09/10/2013).

Sendo assim, resta demonstrada a possibilidade de o Ministério Público atuar na defesa de direitos individuais homogêneos, mas a doutrina e a jurisprudência pacificaram o entendimento de que sua legitimidade deve ser verificada de acordo com o caso concreto e observando o interesse social envolvido na demanda.

B) Legitimidade do Ministério Público para impetração de Mandado de Segurança Coletivo

Apesar do silêncio do artigo 5º, inciso LXX, da Constituição e do artigo 21 da Lei nº 12.016/09, Cassio Scarpinella Bueno leciona que a legitimidade ativa do Ministério Público decorre da própria Constituição e da legislação infraconstitucional, observando que:

O silêncio do artigo 21, *caput*, da Lei nº 12.016/2009 não afasta a legitimidade do Ministério Público para a impetração do mandado de segurança coletivo. Ela, embora não seja prevista expressamente pelo inciso LXX do art. 5º da CF/88, decorre imediatamente das finalidades institucionais daquele órgão tais quais definidas pelos arts. 127 e 129, III, da mesma Carta e, infraconstitucionalmente, pelo art. 6º, VI, da Lei Complementar (LC) 75/1993, para o Ministério Público da União, e no art. 32, I, da Lei nº 8.625/1993 para o Ministério Público dos Estados²⁸⁶.

Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, por sua vez, defendem que é inconstitucional qualquer interpretação do artigo 21 da Lei nº 12.016/09 que não reconheça a legitimidade ativa dos demais legitimados à tutela coletiva, tais como o Ministério Público e a Defensoria Pública, para a impetração de mandado de segurança coletivo, pois:

Partindo da premissa de que um direito fundamental pode sofrer restrições por lei infraconstitucional, desde que essa restrição encontre fundamento constitucional, pergunta-se: qual a justificativa constitucional para a restrição do direito fundamental de acesso à justiça por meio do mandado de segurança ao Ministério Público, associações civis e outros legitimados não mencionados no inciso LXX do art. 5º da CF/88? Nenhuma²⁸⁷.

²⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 127.

²⁸⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. O mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/2009. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo *et al.* (coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010..

O simples fato de o Ministério Público ser legitimado para a ação civil pública é argumento para lhe assegurar a legitimidade para a impetração de mandado de segurança coletivo, conforme destaca José Maria Rosa Tesheiner: “é que o mandado de segurança coletivo não é senão uma ação coletiva com outro rito. Dizer-se que o Ministério Público tem legitimidade para uma e não para a outra teria a mesma lógica da afirmação da legitimidade de Tício somente para ações de rito ordinário”²⁸⁸.

Se o Ministério Público pode pleitear em juízo a afirmação de um direito coletivo por meio de um procedimento comum, também poderia fazê-lo por meio do procedimento especial do mandado de segurança coletivo²⁸⁹. Não faria sentido que ao *Parquet* fosse vedada a utilização de um procedimento mais ágil para a tutela coletiva, quando suas alegações pudessem ser demonstradas de plano²⁹⁰.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, em acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux, reconheceu a legitimidade ativa do Ministério Público para a impetração de mandado de segurança coletivo²⁹¹.

Por fim, o mesmo raciocínio vale para a Defensoria Pública, de acordo com Nelson Nery Júnior: “apesar do silêncio da Constituição e da lei, não pode ser afastada a legitimação ativa do Ministério Público e da Defensoria Pública ao mandado de segurança coletivo, por força de seus misteres constitucionais e institucionais”²⁹².

²⁸⁸ TESHEINER, José Maria Rosa. Mandado de Segurança Coletivo. *Revista de Processo*, v. 182, p. 9-16, abril, 2010.

²⁸⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. O mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/2009. In: ARRUDA ALVIM, Eduardo *et al.* (coord.). *O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010..

²⁹⁰ ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. Aspectos polêmicos do mandado de segurança coletivo: Evolução ou retrocesso? *Revista de Processo*, v. 203/2012, p. 39-72, jan/2012.

²⁹¹ [...] 1. O Ministério Público está legitimado a defender os interesses transindividuais, quais sejam, os difusos, os coletivos e os individuais homogêneos. 2. É que a Carta de 1988, ao evidenciar a importância da cidadania no controle dos atos da administração, com a eleição dos valores imateriais do art. 37 da CF como tuteláveis judicialmente, coadjuvados por uma série de instrumentos processuais de defesa dos interesses transindividuais, criou um microssistema de tutela de interesses difusos referentes à probidade da Administração Pública, nele encartando-se a ação popular, a ação civil pública e o mandado de segurança coletivo como instrumentos concorrentes na defesa desses direitos eclipsados por cláusulas pétreas. 3. Deveras, é mister concluir que a nova ordem constitucional erigiu um autêntico “concurso de ações” entre os instrumentos de tutela dos interesses transindividuais e, *a fortiori*, legitimou o Ministério Público para o manejo dos mesmos. 4. *Legitimatío ad causam* do Ministério Público à luz da dicção final do disposto no art. 127 da CF, que o habilita a demandar em prol de interesses indisponíveis [...]. [...] 21. Recurso especial provido (REsp 736.524/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/03/2006, DJ 03/04/2006, p. 256).

²⁹² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 263.

1.2.2.2.3 Legitimidade ativa da Defensoria Pública

A Defensoria Pública foi incluída no rol de legitimados para a propositura da ação civil pública, em virtude da edição da Lei nº 11.448²⁹³, de 15 de janeiro de 2007, que alterou a redação do inciso II no artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85).

O Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em maio de 2015, julgou improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3.943²⁹⁴, reconhecendo a constitucionalidade do art. 5º, inc. II, da Lei nº 7.347/85, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, e a legitimidade ativa da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública para a tutela dos interesses transindividuais e individuais homogêneos.

Por essas razões, não restam dúvidas sobre a legitimidade da Defensoria Pública para a propositura de ação civil pública, sendo que, antes mesmo do julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade, o Superior Tribunal de Justiça²⁹⁵ vinha reconhecendo a legitimidade da Defensoria Pública para propor

²⁹³ Art. 1º - “Esta Lei altera o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, legitimando para a sua propositura a Defensoria Pública. Art. 2º - O art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, passa a vigorar com a seguinte redação: ‘Art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] II - a Defensoria Pública; [...]’ Art. 3º - Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”

²⁹⁴ EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DA DEFENSORIA PÚBLICA PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA (ART. 5º, INC. II, DA LEI Nº 7.347/1985, ALTERADO PELO ART. 2º DA LEI Nº 11.448/2007). TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS (COLETIVOS *STRITO SENSU* E DIFUSOS) E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DEFENSORIA PÚBLICA: INSTITUIÇÃO ESSENCIAL À FUNÇÃO JURISDICIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. NECESSITADO: DEFINIÇÃO SEGUNDO PRINCÍPIOS HERMENÊUTICOS GARANTIDORES DA FORÇA NORMATIVA DA CONSTITUIÇÃO E DA MÁXIMA EFETIVIDADE DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS: ART. 5º, INCS. XXXV, LXXIV, LXXVIII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INEXISTÊNCIA DE NORMA DE EXCLUSIVIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO INSTITUCIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO RECONHECIMENTO DA LEGITIMIDADE DA DEFENSORIA PÚBLICA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE (ADI 3943, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 07/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015).

²⁹⁵ ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITO À EDUCAÇÃO. ART. 13 DO PACTO INTERNACIONAL SOBRE DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS. DEFENSORIA PÚBLICA. LEI 7.347/85. PROCESSO DE TRANSFERÊNCIA VOLUNTÁRIA EM INSTITUIÇÃO DE ENSINO. LEGITIMIDADE ATIVA. LEI 11.448/07. TUTELA DE INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. [...] 4. A Defensoria Pública, instituição altruísta por natureza, é essencial à função jurisdicional do Estado, nos termos do art. 134, *caput*, da Constituição Federal. A rigor, mormente em países de grande desigualdade social, em que a largas parcelas da população - aos pobres, sobretudo, - nega-se acesso efetivo ao Judiciário, como ocorre infelizmente no Brasil, seria impróprio falar em verdadeiro Estado de Direito sem a existência de uma Defensoria Pública nacionalmente organizada, conhecida de todos e por todos respeitada, capaz de atender aos necessitados da maneira mais profissional e eficaz possível. 5. O direito à educação legitima a propositura da Ação

ação coletiva em defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

1.2.2.2.4 União, estados, Distrito Federal, municípios e órgãos da administração indireta

A Lei da Ação Civil Pública²⁹⁶ e o Código de Defesa do Consumidor²⁹⁷ conferem legitimidade à União, aos estados, ao Distrito Federal e aos municípios, além das autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista, para o ajuizamento de ação civil pública para a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

A legitimação dos entes públicos tem fundamento constitucional²⁹⁸, haja vista que a própria Constituição prevê como dever do Estado, por exemplo, a defesa do consumidor²⁹⁹ ou o zelo pelo patrimônio histórico e público³⁰⁰.

Civil Pública, inclusive pela Defensoria Pública, cuja intervenção, na esfera dos interesses e direitos individuais homogêneos, não se limita às relações de consumo ou à salvaguarda da criança e do idoso. Ao certo, cabe à Defensoria Pública a tutela de qualquer interesse individual homogêneo, coletivo *stricto sensu* ou difuso, pois sua legitimidade *ad causam*, no essencial, não se guia pelas características ou perfil do objeto de tutela (= critério objetivo), mas pela natureza ou *status* dos sujeitos protegidos, concreta ou abstratamente defendidos, os necessitados (= critério subjetivo). 6. "É imperioso reiterar, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, que a *legitimatío ad causam* da Defensoria Pública para intentar ação civil pública na defesa de interesses transindividuais de hipossuficientes é reconhecida antes mesmo do advento da Lei 11.448/07, dada a relevância social (e jurídica) do direito que se pretende tutelar e do próprio fim do ordenamento jurídico brasileiro: assegurar a dignidade da pessoa humana, entendida como núcleo central dos direitos fundamentais" (REsp 1.106.515/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 2.2.2011). 7. Recurso Especial provido para reconhecer a legitimidade ativa da Defensoria Pública para a propositura da Ação Civil Pública. (REsp 1264116/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/10/2011, DJe 13/04/2012) No mesmo sentido: PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. DEFENSORIA PÚBLICA. LEGITIMIDADE ATIVA. ART. 5º, II, DA LEI Nº 7.347/1985 (REDAÇÃO DA LEI Nº 11.448/2007). PRECEDENTE. 1. Recursos especiais contra acórdão que entendeu pela legitimidade ativa da Defensoria Pública para propor ação civil coletiva de interesse coletivo dos consumidores. 2. Este Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 7.347/85 (com a redação dada pela Lei nº 11.448/07), a Defensoria Pública tem legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar em ações civis coletivas que buscam auferir responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e dá outras providências. 3. Recursos especiais não providos. (REsp 912.849/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 28/04/2008).

²⁹⁶ Lei 7.347/85 - Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: III - a União, os estados, o Distrito Federal e os municípios; IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

²⁹⁷ Lei 8.078/90 - Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: II - a União, os estados, os municípios e o Distrito Federal;

²⁹⁸ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 94.

O entendimento majoritário é pela necessidade de observância da pertinência temática entre a atuação do legitimado e o caso concreto. Assim, a atuação dos entes públicos, sejam da administração direta ou indireta, está limitada aos casos em que haja pertinência com a sua finalidade institucional e esteja dentro de seus limites de atuação³⁰¹.

Quanto aos limites de atuação dos entes públicos, Hugo Nigro Mazzilli observa que o interesse de agir das pessoas jurídicas de Direito Público deve ser aferido diante do caso concreto, alegando que, “embora em tese tenham elas até mesmo o dever de defender o meio ambiente, o consumidor e outros valores transindividuais, nem sempre estará presente o interesse concreto em fazê-lo”³⁰². Para ilustrar essa situação, o autor menciona que um município do Rio Grande do Sul pode não ter interesse em ajuizar ação civil pública para a defesa de um interesse paisagístico no Rio Grande do Norte.

Ainda nesse sentido, Kazuo Watanabe acrescenta:

Se nenhum nexos mantém, porque os consumidores pertencem a outro município ou a estado diverso, evidentemente a legitimação *ad causam* não lhes diz respeito. Todavia, se os interesses ameaçados ou lesados guardam ligação com vários municípios, qualquer deles poderá tomar a iniciativa da demanda. O mesmo ocorre com os estados, cuja atribuição mais significativa é relativa aos interesses regionais, estaduais e interestaduais. Em linha de princípio, a União deverá se preocupar com os interesses de âmbito nacional, mas nada obsta a que adote a iniciativa de tutela de interesses locais ou regionais mormente na omissão dos demais coletivos³⁰³.

Exemplo bastante ilustrativo é o trazido por Ricardo de Barros Leonel:

Exemplificando, determinado município evidentemente é habilitado a promover a defesa em juízo de interesses difusos relacionados ao meio ambiente³⁰⁴. É presumível seu interesse em atuar, não havendo necessidade de demonstrar pertinência entre sua legitimação e o objeto da

²⁹⁹ CF, Art. 5º, XXXII - o Estado promoverá, na forma da lei, a defesa do consumidor;

³⁰⁰ CF, Art. 23. É competência comum da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios: I - zelar pela guarda da Constituição, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público; [...] III - proteger os documentos, as obras e outros bens de valor histórico, artístico e cultural, os monumentos, as paisagens naturais notáveis e os sítios arqueológicos;

³⁰¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 159.

³⁰² MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 98-99.

³⁰³ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 94.

³⁰⁴ CF, Art. 23, VI.

tutela. Entretanto, somente poderá fazê-lo dentro do âmbito material e geográfico de suas competências constitucionais. Está habilitado a promover a demanda coletiva para a defesa dos atos que ocasionem danos a rios, florestas, parques situados na sua própria área territorial, mas não em outro município. Salvo se o dano não for exclusivo àquele ente (v.g., o dano material), caso em que o equacionamento do problema poderá ser diverso, dependendo de outras regras relacionadas à competência e à prevenção³⁰⁵.

Apesar da legitimidade atribuída aos entes públicos, parte da doutrina³⁰⁶ defende que tais entes não têm se utilizado com regularidade de tal instrumento, como alerta Rodolfo de Camargo Mancuso:

É preocupante o fato de que a existência de uma *democracia participativa*, a par do apelo constitucional ao *pluralismo* na legitimação ativa para a ação civil pública (CF, ar. 129, III e § 1º), parece não ter seduzido os entes políticos, que muitas vezes passam ao largo desse poder-dever que lhes vem cometido, inclusive na legislação infraconstitucional, como, por exemplo, previsto na lei sobre atos de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 17). Por conta disso, vem o Ministério Público assumindo a maioria absoluta das iniciativas nesse campo, secundado pelas associações voltadas à defesa dos interesses metaindividuais³⁰⁷.

Além de ampliar a legitimação para agir, o Código de Defesa do Consumidor atribuiu legitimidade ativa a entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica³⁰⁸. Tal inclusão se mostrou necessária para que órgãos públicos, especializados na proteção do consumidor e atuantes no âmbito administrativo, como o Programa de Proteção e Defesa do Consumidor (PROCON), pudessem agir em juízo na defesa dos consumidores³⁰⁹.

Esses órgãos públicos, apesar de não possuírem personalidade jurídica, passam a ter *personalidade judiciária*, podendo demandar em juízo coletivamente,

³⁰⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 159.

³⁰⁶ Aluisio Gonçalves de Castro Mendes afirma que a propositura de ações coletivas por esses órgãos é "caso raro de acontecer, quase inexistente, na verdade" (MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 257).

³⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 12. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 170.

³⁰⁸ Lei 8.078/90 – Art. 82, 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;

³⁰⁹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 94.

representados por advogado público ou outro a que o diretor do ente despersonalizado tenha conferido poderes para propor a ação coletiva³¹⁰.

Assim como ocorre com os demais entes públicos, é preciso verificar a pertinência temática entre o ramo de atuação do órgão público sem personalidade jurídica e o fundamento da demanda coletiva a ser proposta. Logo, “entidade despersonalizada de defesa do consumidor não poderia, a princípio, propor demanda em defesa do patrimônio histórico”³¹¹.

1.2.2.2.5 Associações e sindicatos

De acordo com o artigo 5º³¹² da Lei da Ação Civil Pública e o art. 82³¹³ do Código de Defesa do Consumidor, possuem legitimidade para propor ação coletiva as associações civis constituídas há pelo menos um ano que incluam, entre suas finalidades institucionais, a proteção de direitos difusos e coletivos, dispensada a autorização assemblear. Oportuno consignar que o termo “associações”, utilizado tanto no CDC como na LACP, deve ser entendido de forma ampla, abrangendo os sindicatos, as cooperativas e todas as demais formas de associativismo³¹⁴.

A legislação estabeleceu requisitos para o ajuizamento de ações coletivas pelas associações, quais sejam: estar constituída há pelo menos um ano (pré-constituição) e ter incluída entre suas finalidades institucionais a proteção de direitos coletivos (pertinência temática)³¹⁵. Portanto, pode-se dizer que no direito brasileiro a legitimidade das associações é aferível *ope legis*, sendo suficiente que a associação cumpra os requisitos estabelecidos na lei para que seja considerada legitimada ativa

³¹⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 624.

³¹¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 161.

³¹² Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

³¹³ Art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...] 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.

³¹⁴ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 95.

³¹⁵ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 233.

para a propositura de ação coletiva. Isso vai de encontro à *class action* norte-americana, na qual a legitimidade é verificada *ope judicis*, cabendo ao juiz verificar se a associação possui *representatividade adequada* dos membros da categoria que representa³¹⁶.

Considerando que no ordenamento jurídico brasileiro não é possível o controle *ope judicis* de legitimidade, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery advertem que “não tem lugar, por ser ilegal, outra exigência ou distinção, principalmente tendo em vista a qualidade da entidade, que restrinja a legitimação para agir das associações, fora das hipóteses expressamente enunciadas”³¹⁷.

O requisito da pré-constituição da associação há pelo menos um ano visa evitar a criação de associações de ocasião, com a finalidade precípua de promover ações civis públicas por razões políticas ou qualquer outra razão que não esteja associada à defesa dos direitos coletivos³¹⁸. Há casos, porém, em que a associação é constituída *ex post factum*³¹⁹ e, por essa razão, o requisito da pré-constituição não é absoluto, podendo o juiz dispensá-lo quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido³²⁰. Utilizando desse permissivo legal, em algumas ocasiões o Superior Tribunal de Justiça reconheceu a possibilidade de dispensa da pré-constituição da associação³²¹.

³¹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

³¹⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 197-198.

³¹⁸ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 233.

³¹⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

³²⁰ Lei 7.347/85 – Art. 5º, § 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido; Lei 8.078/90 – Art. 82, § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

³²¹ AÇÃO COLETIVA. ASSOCIAÇÃO DE MORADORES. REQUISITOS TEMPORAL. DISPENSA. POSSIBILIDADE. DIREITO INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. INTERESSE DE AGIR. EXISTÊNCIA.1 - É dispensável o requisito temporal da associação (pré-constituição há mais de um ano) quando presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e pela relevância do bem jurídico a ser protegido (REsp 706.449/PR, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, QUARTA TURMA, julgado em 26/05/2008, DJe 09/06/2008). E ainda: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONJUNTO RESIDENCIAL. MUTUÁRIOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MUDANÇA DOS MORADORES DIANTE DO RISCO DE DESABAMENTO. REQUISITO DA PRÉ-CONSTITUIÇÃO HÁ UM ANO DISPENSADO. Presente o interesse social evidenciado pela dimensão do dano e apresentando-se como relevante o bem jurídico a ser protegido, pode o juiz dispensar o requisito da pré-constituição superior a um ano da associação

Por outro lado, o requisito da pertinência temática exige que a associação defenda interesses que estejam entre os fins institucionais da entidade. Para ilustrar essa situação, Ricardo de Barros Leonel cita que “não haveria razão para que, v.g., uma associação criada para a defesa do meio ambiente demandasse em juízo em relação a problemas inerentes às relações de consumo, ou vice-versa”³²². Da mesma forma, Teori Albino Zavascki preconiza que “quem se filia à associação destinada à pesca submarina não o faz imaginando que a entidade vá tutelar seus direitos relacionados a questões fiscais ou às suas relações condominiais ou de vizinhança”³²³.

O governo criou outros obstáculos para o acesso das associações à justiça com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, que incluiu o artigo 2º-A na Lei nº 9.494/97. O *caput* do referido artigo limitou a abrangência da ação coletiva proposta pela entidade associativa apenas aos substituídos com domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator da sentença³²⁴. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acreditam que:

Para a ação coletiva, onde a associação age em nome próprio, não há necessidade de a associação fornecer lista com o nome dos associados ou das pessoas que seriam beneficiadas com a sentença coletiva. Somente no caso de representação dos associados pela associação (CF 5º, XXI), que age em nome alheio, é que essa providência se justifica³²⁵.

Quanto à necessidade de autorização assemblear para que a associação possa ajuizar a ação coletiva, Ricardo de Barros Leonel registra:

A dispensa de autorização em assembleia para que a associação possa demandar decorre da própria essência do fenômeno. Se a entidade é constituída com o escopo de promover a defesa judicial daqueles interesses supraindividuais, não há razão para que, em cada nova

autora da ação. Recurso especial não conhecido (REsp 520.454/PE, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 15/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 204).

³²² LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 162.

³²³ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 163.

³²⁴ Lei 9.494/97 – Art. 2º-A - A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001)

³²⁵ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 198.

demanda coletiva, seja promovida deliberação em assembleia para autorização³²⁶.

A Medida Provisória nº 2.180-35/2001³²⁷ criou exceção a essa regra ao exigir a autorização em assembleia para que as entidades associativas pudessem mover ações coletivas contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas autarquias e fundações, além da necessidade de incluir a relação nominal dos filiados e indicação dos respectivos endereços.

A doutrina defende a inconstitucionalidade desses obstáculos às ações coletivas criados pelo parágrafo único do artigo 2º-A, da Lei nº 9.494/97, conforme a lição de Kazuo Watanabe:

Flagrantemente inconstitucional por ferir a igualdade e obstaculizar o acesso à justiça do ponto de vista processual, o dispositivo confunde a figura da representação, para a qual a própria Constituição prevê a necessidade de autorização dos associados (art. 5º, inc. XXI), com a da legitimação às ações coletivas, introduzindo regra própria dos processos individuais, em que as associações litigam em nome próprio, representando os associados, para os processos de índole coletiva, em que as associações agem por direito próprio³²⁸.

Da mesma forma, Ricardo de Barros Leonel critica as restrições às ações coletivas impostas pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, atestando:

Tais alterações foram e são inadequadas e incompreensíveis, permitindo que se avenge sua real motivação: a proteção da administração pública (mormente a Federal) contra eventuais investidas judiciais com o escopo de ultimar abusos perpetrados a pretexto de reformas da previdência, da administração e tributária, em nível constitucional e infraconstitucional, que violam direitos e garantias fundamentais e não encontrarão via de acesso à justiça para o litígio simplesmente individual³²⁹.

Apesar dos sólidos argumentos em favor da inconstitucionalidade da exigência de autorização assemblear e da apresentação do rol de associados com

³²⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 16.

³²⁷ Lei 9.494/97 – Art. 2º-A, Parágrafo único. Nas ações coletivas propostas contra a União, os estados, o Distrito Federal, os municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços (Incluído pela Medida provisória nº 2.180-35, de 2001).

³²⁸ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 96.

³²⁹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 168.

seus respectivos endereços, o Supremo Tribunal Federal, em caso com Repercussão Geral reconhecida, definiu que não basta permissão estatutária genérica, devendo as associações apresentar autorização individual ou ata de assembleia específica autorizando o ajuizamento da demanda coletiva, além da lista de associados e seus respectivos endereços³³⁰.

Buscando evitar abusos na propositura de ações coletivas por associações, o legislador previu sanções para as hipóteses de litigância de má-fé³³¹, estabelecendo punições tanto para as associações como também para os diretores responsáveis pela propositura da ação³³².

Como visto, a expressão “associações”, utilizado pelo CDC e pela LACP, deve ser entendida de forma ampla, abrangendo os sindicatos e outras formas de associativismo, que são considerados espécie do gênero associação.

Especialmente em relação aos sindicatos, a Constituição lhes atribuiu expressamente a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, conforme redação do artigo 8º, III³³³.

Por essa razão, é ampla a sua legitimidade para a defesa coletiva dos interesses da categoria, fazendo com que o Tribunal Superior do Trabalho cancelasse a Súmula de nº 310, que vedava a substituição processual pelo sindicato³³⁴.

Marcelo Freire Sampaio Costa destaca o importante papel desempenhado pelas entidades sindicais, indicando que “no processo coletivo do trabalho os

³³⁰ REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial (RE 573232, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 14/05/2014, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-182 DIVULG 18-09-2014 PUBLIC 19-09-2014 EMENT VOL-02743-01 PP-00001).

³³¹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 95.

³³² Lei 8.078/90 – Art. 87 - Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.

³³³ CF – Art. 8º, III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

³³⁴ TST - Súmula nº 310 - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003 - I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

sindicatos vêm sendo um dos grandes protagonistas no mundo das ações coletivas, não obstante a ausência de previsão literal elegendo-o como legitimado ativo para propositura de ação coletiva laboral”³³⁵

A legitimidade das entidades sindicais para a propositura de ação coletiva não se restringe às ações coletivas movidas perante a Justiça do Trabalho, podendo ajuizar ação coletiva em defesa da categoria que representam em qualquer esfera do Poder Judiciário. Tanto é que as ações coletivas movidas por entidades sindicais representantes de servidores públicos estaduais ou federais regidos por vínculo estatutário são de competência da Justiça Comum (estadual ou federal), conforme entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça³³⁶.

Tendo em vista o reconhecimento da legitimidade ampla e irrestrita prevista no artigo 8º, III, da CF/88, não se aplicam às entidades sindicais as exigências do artigo 5º, V, da Lei da ACP, envolvendo a pré-constituição há pelo menos um ano da associação, bem como a pertinência temática exigida. Marcelo Freire Sampaio Costa afirma que “a razão é muito simples. Se a norma constitucional afirma a substituição processual sindical de forma ampla e irrestrita, não pode prevalecer o texto infraconstitucional que o faça.”

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou acerca da dispensa de pré-constituição da entidade sindical como requisito para propositura de ação coletiva em defesa da categoria, conforme ementa a seguir:

³³⁵ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Curso de processo coletivo do trabalho: em consonância com a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018, p. 82.

³³⁶ CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. AÇÃO COLETIVA MOVIDA POR SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ATUAÇÃO EM NOME PRÓPRIO BUSCANDO DIREITO ALHEIO. VERBAS DE NATUREZA ESTATUTÁRIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM. 1. Conquanto a demanda tenha sido ajuizada por sindicato, a relação jurídica litigiosa instaurada objetiva o reconhecimento do direito dos substituídos, servidores públicos submetidos ao regime estatutário, ao adicional por tempo de serviço previsto em lei municipal. 2. A Suprema Corte, na ADI n.º 3.395-6/DF, suspendeu toda e qualquer interpretação dada ao inciso I do art. 114 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 45/2004, que inclua, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 3. Restando configurada a relação estatutária dos servidores, é inaplicável o art. 114, inciso III, da Constituição Federal, que atrai a competência da Justiça Trabalhista para as lides relativas à representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e seus filiados, ou entre sindicatos e empregador, na medida em que o Ente Público, nessa hipótese, não possui qualidade de empregador. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 4.ª Vara Cível de Santa Rita - PB, ora suscitado. (CC 66.967/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/08/2008, DJe 27/08/2008).

EMENTA: LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA A IMPETRAÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO INDEPENDENTEMENTE DA COMPROVAÇÃO DE UM ANO DE CONSTITUIÇÃO E FUNCIONAMENTO. Acórdão que, interpretando desse modo a norma do art. 5º, LXX, da CF, não merece censura. Recurso não conhecido. (RE 198919, Relator(a): ILMAR GALVÃO, Primeira Turma, julgado em 15/06/1999, DJ 24-09-1999 PP-00043 EMENT VOL-01964-02 PP-00411).

Da mesma forma, o Supremo Tribunal federal firmou o posicionamento, em sede de Repercussão Geral (Tema 823), de que, ao contrário das associações, a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria independe de autorização dos substituídos, tendo em vista que o artigo 8º, III, da CF/88 não estabeleceu tal requisito³³⁷.

Portanto, a amplitude da legitimidade conferida às entidades sindicais para a defesa em juízo dos interesses da categoria não admite a imposição de limitações pela legislação infraconstitucional nem pela interpretação conferida pelos tribunais.³³⁸

1.2.3 Representatividade adequada

O controle da representatividade adequada pode ocorrer de forma prévia pelo legislador (*ope legis*), indicando os requisitos necessários para que determinado corpo intermediário atue em nome de uma coletividade ou mediante controle do juiz (*ope judis*) que, diante do caso concreto, deverá apurar se o autor da ação coletiva reúne as condições para cumprir a representação adequadamente³³⁹.

A redação final da Lei nº 7.347/85 adotou a fórmula da legitimação *ope legis*, sem referência expressa ao controle da adequação da representatividade pelo juiz. Da mesma forma, a Constituição Federal de 1988 e o Código de Defesa do Consumidor não trouxeram previsão normativa do controle da representatividade adequada pelo juiz³⁴⁰.

³³⁷ Vide item 3.4.3.3 Rol de substituídos na ação coletiva.

³³⁸ COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Curso de processo coletivo do trabalho: em consonância com a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018.

³³⁹ SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*, v. 208, junho/2012.

³⁴⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009b, p. 266-278.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, comentando o artigo 5º da Lei da Ação Civil Pública, comentam:

A legitimidade é aferível *ope legis*, bastando à associação preencher os requisitos contidos na lei para considerar-se legitimada ativa para a ACP, ao contrário da ação de classe (*class action*) norte-americana, onde essa legitimidade é aferível *ope judicis*, cumprindo ao juiz verificar se a associação possui adequada representatividade dos membros e da classe que representa. As limitações à legitimação das associações para a propositura da ACP são apenas e tão somente as estipuladas no texto normativo ora comentado (constituição na forma da lei há pelo menos um ano; inclusão, entre suas finalidades institucionais, da defesa de um dos direitos protegidos pela LACP). Não tem lugar, por ser ilegal, outra exigência ou distinção, principalmente tendo em vista a qualidade da entidade, que restrinja a legitimação para agir das associações, fora das hipóteses expressamente enunciadas no texto sob exame³⁴¹.

Reforçando essa posição, Luis Roberto Barroso acrescenta:

Evitou-se conferir ao juiz da causa competência para exercer o controle sobre a representatividade adequada ao autor da ação. Criou-se, como se percebe, um sistema baseado na presunção de que determinadas entidades e instituições teriam esta capacidade, embora tal presunção possa eventualmente ser afastada no exame do caso concreto³⁴².

O autor cita como possibilidade de ser afastada essa capacidade o caso de associação que não tenha entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico ou paisagístico, conforme exigido pelo artigo 5º da Lei nº 7.347/85.

Com pensamento semelhante, Ricardo de Barros Leonel conclui que, ao contrário do sistema norte-americano:

No nosso sistema, já há prévia identificação hipotética, na própria lei, dos adequados representantes, com pequena margem de aferição para o magistrado. Significa, ao menos em princípio, a não adoção do controle judicial da representatividade adequada, satisfazendo-se o requisito com a existência legal e a pré-constituição das associações legitimadas às ações coletivas, sendo que para o Ministério Público e para os demais entes públicos legitimados esta adequação é presumida pelo próprio legislador³⁴³.

³⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

³⁴² BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da *class action* norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

³⁴³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 165.

Nessa linha, o microssistema processual coletivo consagrou uma presunção de adequada representatividade em favor dos legitimados para a propositura das ações coletivas (*ope legis*), inexistindo espaço para o controle da representativa adequada pelo juiz (*ope judis*).

1.2.4 Ação coletiva passiva

Questão importante envolvendo a legitimidade nas ações coletivas consiste em saber se a coletividade poderá figurar no polo passivo de demanda coletiva. Tal hipótese é denominada de “ação coletiva passiva”.

No direito norte-americano é permitido o ajuizamento de ação coletiva passiva, denominada de *defendant class action*, em que o magistrado exerce o controle judicial (*ope judicis*) da representatividade adequada da entidade que figura no polo passivo da demanda, visando assegurar que a entidade passiva efetue a adequada defesa dos interesses do grupo³⁴⁴.

A grande questão a ser respondida é se o ordenamento brasileiro admite a chamada *ação coletiva passiva* originária, em que o grupo, classe ou categoria de pessoas figura como réu sem qualquer relação de dependência com um processo coletivo tradicional.

Defendendo que o sistema brasileiro de processos coletivo permite que a classe figure no polo passivo da ação, desde que observada a aferição da representatividade adequada do ente legitimado, Ada Pellegrini Grinover estabelece os seguintes fundamentos: a) o art. 5º, § 2º³⁴⁵, da Lei da Ação Civil Pública, permite que os entes legitimados habilitem-se como litisconsortes de *qualquer das partes*, podendo inferir-se daí que se a intervenção pode ocorrer como litisconsorte do autor ou do réu, é porque a ação pode ser intentada pelo grupo ou contra ele; b) as ações judiciais decorrentes do descumprimento da “convenção coletiva de consumo” prevista no artigo 107³⁴⁶ do Código de Defesa do Consumidor, inevitavelmente,

³⁴⁴ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 248.

³⁴⁵ Lei 7.347/85 – Art. 5º, § 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

³⁴⁶ Lei 8.078/90 - Art. 107. As entidades civis de consumidores e as associações de fornecedores ou sindicatos de categoria econômica podem regular, por convenção escrita, relações de consumo que tenham por objeto estabelecer condições relativas ao preço, à qualidade, à quantidade, à garantia e características de produtos e serviços, bem como à reclamação e composição do conflito de consumo.

contarão com os representantes das categorias dos consumidores e dos fornecedores no polo ativo e passivo da demanda; c) o artigo 83³⁴⁷ do CDC garante a “irrestrita tutelabilidade, em juízo, das questões inerentes às relações de consumo, consubstanciando a ideia de efetividade do processo”³⁴⁸.

Marcos de Araújo Cavalcanti reforça essa posição, trazendo o argumento de que, com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a redação de seu artigo 18³⁴⁹ esvaziará essa discussão, tendo em vista que:

O NCPC não menciona mais o vocábulo “lei”, trazendo a expressão “ordenamento jurídico”, que é bem mais ampla. Ou seja, a legitimação coletiva pode ser extraída do próprio ordenamento jurídico, entendido aqui como sistema jurídico, não precisando constar expressamente em texto legal³⁵⁰.

Corroborando esse posicionamento, Kazuo Watanabe assegura que “hoje a doutrina posiciona-se a favor do reconhecimento, ‘*de lege lata*’, da ação coletiva passiva”³⁵¹. Para tanto, o autor cita decisões judiciais que reconheceram o cabimento de ação coletiva passiva, trazendo como exemplo as ações possessórias movidas em face do Movimento dos Sem Terra (MST), em que os tribunais reconheceram a representatividade deste para responder pelos militantes do grupo responsáveis pela ocupação de terras.

Outros exemplos de *ações coletivas passivas* são as ações civis públicas movidas pelo Ministério Público do Estado de São Paulo com o escopo de dissolução de torcidas organizadas de times de futebol³⁵² ou as ações movidas contra sindicatos reivindicando o corte de ponto de servidores públicos que

³⁴⁷ Lei 8.078/90 - Art. 83. Para a defesa dos direitos e interesses protegidos por este código são admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela.

³⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009b, p. 266-278.

³⁴⁹ Lei 13.105/15 - Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.

³⁵⁰ CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 250.

³⁵¹ WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 101.

³⁵² Por exemplo, as ações civis públicas nº 1066132-62.2013.8.26.0100 e 0149385-96.2012.8.26.0100, em trâmite perante a 31ª Vara Cível de São Paulo, pleiteando a dissolução das torcidas organizadas Mancha Alviverde e Gaviões da Fiel.

participam de movimento grevista³⁵³ ou, ainda, a reintegração de posse de área interditada em virtude de movimento paredista³⁵⁴.

Ou seja, apesar da discussão doutrinária acerca do cabimento no sistema processual coletivo brasileiro da denominada ação coletiva passiva, há diversos precedentes que reconhecem a possibilidade de figurar a coletividade no polo passivo de ação coletiva, demonstrando que a prática forense vem admitindo o ajuizamento de *ações coletivas passivas*.

Por fim, importante destacar que, na sistemática dos julgamentos de demandas ou recursos repetitivos, a decisão proferida no processo-piloto atingirá todos os demais processos, seja para beneficiá-los ou prejudicá-los. Assim, as decisões proferidas nesses recursos repetitivos ou no IRDR produzirão efeitos semelhantes à ação coletiva passiva, pois atingirão grupo, classe ou categoria de pessoas, ainda que não sejam parte na referida demanda submetida a julgamento, o que é alvo de críticas de parte da doutrina³⁵⁵.

1.2.5 Coisa julgada coletiva

Assim como a questão da legitimação para agir, a *coisa julgada* é um dos institutos fundamentais do direito processual coletivo, pois “é por seu intermédio que se alcançará o resultado útil do *processo coletivo*. É por seu intermédio que ocorrerá a pacificação social de forma potencializada”³⁵⁶.

³⁵³ Cite-se como exemplo o Processo nº 2006.34.00.012933-6, que se trata de ação declaratória de ilegalidade e abusividade de greve movida pelo Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis (IBAMA), em face da Associação dos Servidores do IBAMA (ASIBAMA) no Distrito Federal, Sindicato dos Servidores Públicos Federais no Distrito Federal (SINDSEP/DF) e da Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF), cujos pedidos requerem o reconhecimento da abusividade e ilegalidade do movimento grevista, com o retorno de todos os servidores públicos ao trabalho, sob pena de multa diária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), além de ser determinado que se abstenham de promover qualquer restrição ao acesso às instalações da autarquia e ainda o ressarcimento de eventuais danos causados ao Erário público pela paralisação dos serviços.

³⁵⁴ Por exemplo, a Medida Cautelar nº 21.224/DF movida pelo Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (DNIT), em face da Confederação dos Trabalhadores no Serviço Público Federal (CONDSEF) e Sindicatos de Servidores Públicos Federais no Distrito Federal e demais estados, ajuizada em junho/2013, perante o Superior Tribunal de Justiça, tendo por objetivo garantir a manutenção dos serviços essenciais prestados pelo DNIT, bem como o direito de ir e vir daqueles que desejem/necessitem adentrar nas dependências do DNIT durante o movimento grevista a ter início no dia 25.06.2013.

³⁵⁵ Vide item 1.3.

³⁵⁶ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 554.

1.2.5.1 Aspectos gerais da coisa julgada

O instituto encontra-se no rol de direitos e garantias fundamentais³⁵⁷ e visa garantir segurança jurídica, evitar decisões judiciais conflitantes e trazer estabilidade às relações sociais³⁵⁸. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acrescentam que “a segurança jurídica, trazida pela coisa julgada material, é manifestação do Estado Democrático de Direito (CF 1º, *caput*). [...] Descumprir-se a coisa julgada é negar o próprio Estado Democrático de Direito, fundamento da República brasileira”³⁵⁹.

Inicialmente, oportuno trazer o conceito tradicional de coisa julgada, que é definida por Patricia Miranda Pizzol como:

A qualidade de imutabilidade, de indiscutibilidade de que se reveste a sentença, mais especificamente a parte dispositiva desta (limite objetivo) e, via de regra, em relação às partes processuais (limite subjetivo). Tal imutabilidade pode se projetar dentro do processo em que foi proferida a sentença, impedindo que ela seja revista no próprio processo (coisa julgada formal) ou fora do processo em que foi proferida a sentença, impedindo que ela seja modificada em outro processo (coisa julgada material)³⁶⁰.

A respeito da coisa julgada material, Teori Albino Zavascki sustenta que:

Entende-se por coisa julgada material, na definição do art. 467 do CPC/1973, “a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário” Coisa julgada, portanto, é um fenômeno que se passa exclusivamente no plano do direito. É uma qualidade da sentença: a sua imutabilidade. Antes da coisa julgada e de depois dela, o conteúdo da sentença não se altera. Permanece exatamente o mesmo. O que se acrescenta, com a coisa julgada, é apenas a sua condição de já não mais poder ser reformada ou anulada por via recursal³⁶¹.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe a definição de coisa julgada material no artigo 502, dispondo que “denomina-se coisa julgada material a

³⁵⁷ Art. 5º, XXXVI, CF

³⁵⁸ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁵⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.192.

³⁶⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁶¹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 65.

autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”³⁶². Humberto Theodoro Júnior pondera que a opção do legislador foi de filiar-se ao entendimento de Liebman e não considerar a coisa julgada como um efeito da sentença, mas sim como “uma qualidade especial do julgado”, que o torna imutável e indiscutível³⁶³.

Reforçando essa posição, Hugo Nigro Mazzilli discute que, “como demonstrou Liebman, a coisa julgada não é efeito nem eficácia da sentença; antes, é apenas a *imutabilidade* desses efeitos (coisa julgada material), qualidade que é adquirida com o trânsito em julgado (coisa julgada formal)”³⁶⁴.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery acentuam o acerto do legislador ao substituir o termo “eficácia” (art. 467 CPC/1973³⁶⁵) por “autoridade” (art. 502 CPC/2015), por ser tecnicamente mais adequado, haja vista que “a característica essencial da coisa julgada material se encontra na *imutabilidade* da decisão, que não se confunde com sua eficácia”³⁶⁶. Os autores sublinham a importância da distinção entre a *eficácia da sentença* e a autoridade da *coisa julgada*, pois a eficácia é “a aptidão da sentença para produzir efeitos”³⁶⁷. Ou seja, a sentença pode ter eficácia antes mesmo de estar acobertada pela coisa julgada material, por exemplo, nos casos em que ocorre a execução provisória da sentença³⁶⁸.

Vale anotar que, no tocante à questão prejudicial decidida incidentalmente no processo, o Código de Processo Civil de 2015 seguiu “rumo diametralmente oposto”³⁶⁹ ao CPC de 1973, estabelecendo que a coisa julgada material pode

³⁶² Lei 13.105/15 - Art. 502.

³⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al. Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 344.

³⁶⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 117.

³⁶⁵ Lei 5.869/73 - Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

³⁶⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.192.

³⁶⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.198.

³⁶⁸ Lei 13.105/15 – Art. 520. O cumprimento provisório da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo será realizado da mesma forma que o cumprimento definitivo, sujeitando-se ao seguinte regime:

³⁶⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al. Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 355.

alcançar a resolução de questão prejudicial, desde que observados os requisitos estabelecidos no artigo 503, § 1º³⁷⁰.

Sobre essa ampliação dos limites objetivos da coisa julgada, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery concluem:

Com a controvérsia formada sobre a prejudicial de mérito, há ampliação do *thema decidendum*, fazendo com que os limites objetivos da coisa julgada sejam aumentados, abarcando a parte da motivação da sentença, onde se encontra resolvida, incidentemente, a questão prejudicial de mérito³⁷¹.

Quanto aos limites subjetivos da coisa julgada, a regra geral adotada pelo Código de Processo Civil de 2015, para o processo individual, foi a coisa julgada *inter partes*, cuja sentença somente obriga as partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros (art. 506³⁷², CPC/2015).

No entanto, o regime da coisa julgada conta com peculiaridades para as ações coletivas em relação ao regime estabelecido pelo Código de Processo Civil, sobretudo quanto aos limites subjetivos da coisa julgada. Ada Pellegrini Grinover assevera que essas peculiaridades ocorrem porque:

De um lado, a própria configuração das ações ideológicas – em que o bem a ser tutelado pertence a uma coletividade de pessoas – exige, pelo menos até certo ponto, a extensão da coisa julgada *ultra partes*; mas, de outro lado, a limitação da coisa julgada às partes é princípio inerente ao contraditório e à defesa, na medida em que o terceiro, juridicamente prejudicado, deve poder opor-se à sentença desfavorável proferida *inter alios*, exatamente porque não participou da relação jurídico-processual³⁷³.

De forma semelhante, Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues pondera:

³⁷⁰ Lei 13.105/15 - Art. 503. A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida. § 1º O disposto no *caput* aplica-se à resolução de questão prejudicial, decidida expressa e incidentemente no processo, se: I - dessa resolução depender o julgamento do mérito; II - a seu respeito tiver havido contraditório prévio e efetivo, não se aplicando no caso de revelia; III - o juízo tiver competência em razão da matéria e da pessoa para resolvê-la como questão principal.

³⁷¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.225.

³⁷² CPC - Lei 13.105/15 - Art. 506. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não prejudicando terceiros.

³⁷³ RINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 175.

A escolha do modelo a ser seguido quanto à extensão subjetiva dos efeitos da coisa julgada nas ações coletivas é sempre precedida de uma ponderação entre os valores da extração da máxima efetividade dos processos coletivos e da conseqüente racionalização da prestação jurisdicional como um todo, de um lado, em contraposição à preservação das garantias processuais fundamentais ínsitas à cláusula do *due process of law*³⁷⁴.

A partir dessas premissas, veja-se o regime da coisa julgada adotado pelo *microsistema processual coletivo brasileiro* e suas principais características e peculiaridades.

1.2.5.2 O regime da coisa julgada coletiva no ordenamento brasileiro

Em se tratando de ações coletivas, o regime da coisa julgada rompe com o sistema geral previsto no processo civil tradicional, voltado para a tutela de conflitos individuais. Ademais, as peculiaridades da coisa julgada nas ações coletivas decorrem da própria natureza da relação jurídica de direito material tutelada e a partir “de sua correta formulação é possível o alcance dos objetivos que a tutela jurisdicional coletiva preconiza em essência”³⁷⁵.

Segundo Antonio Gidi:

A principal nota caracterizadora da coisa julgada nas ações coletivas em face da coisa julgada tradicional é a imperativa necessidade de delimitar, de maneira diferenciada, o rol de pessoas que deverão ter suas esferas jurídicas atingidas pela eficácia da coisa julgada (imutabilidade do comando da sentença)³⁷⁶.

O legislador brasileiro optou por não utilizar o mesmo regime da coisa julgada previsto no sistema das *class actions* norte-americanas, em virtude das diferenças sociais e culturais entre a realidade americana e a brasileira. Sobre esse aspecto, Ada Pellegrini Grinover considera que:

³⁷⁴ RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 207, p. 43, maio/2012.

³⁷⁵ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 276.

³⁷⁶ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 58.

As circunstâncias desaconselhavam a transposição pura e simples, à realidade brasileira, do esquema norte-americano da coisa julgada nas *class actions*: a deficiência de informação completa e correta, a ausência de conscientização de enorme parcela da sociedade, o desconhecimento dos canais de acesso à justiça, a distância existente entre o povo e o Poder Judiciário, tudo a constituir gravíssimos entraves para a intervenção de terceiros, individualmente interessados, nos processos coletivos, e mais ainda para seu comparecimento em juízo visando à exclusão da futura coisa julgada³⁷⁷.

O instituto da coisa julgada nas ações coletivas é integralmente regulado pelo Código de Defesa do Consumidor, especialmente pelos artigos 103 e 104, inclusive para as ações ajuizadas com base na Lei da Ação Civil Pública, em virtude do artigo 21³⁷⁸ da LACP. Por isso, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que “pela superveniência do CDC houve *revogação tácita* do artigo 16 da LACP/1985 pela lei posterior (CDC/1990), conforme dispõe a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB), art. 2º, § 1º”³⁷⁹.

Como será visto a seguir, diferentemente do que ocorre no processo individual, nas ações coletivas a sentença fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes*, variando conforme a ação coletiva tenha como objetivo a tutela de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos³⁸⁰.

1.2.5.2.1 Direitos difusos e coletivos

O artigo 103³⁸¹ do Código de Defesa do Consumidor estabelece que para as ações coletivas que versem sobre direitos difusos, a sentença fará coisa julgada *erga omnes*. Já em relação às ações coletivas que visem à tutela de direitos

³⁷⁷ RINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 178-179.

³⁷⁸ Lei 7.347/85 - Art. 21. Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor (Incluída Lei nº 8.078, de 1990).

³⁷⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 647.

³⁸⁰ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁸¹ Lei 8.078/90 - Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

coletivos *stricto sensu*, a coisa julgada será *ultra partes*, limitadamente ao grupo, categoria ou classe.

O que diferencia a coisa julgada nas ações em defesa de direitos coletivos *stricto sensu* das ações que protegem direitos difusos é a extensão dos efeitos da sentença em relação a terceiros³⁸².

No caso dos direitos difusos, os efeitos da sentença atingirão toda a coletividade, enquanto nas ações coletivas para a tutela de direitos coletivos os efeitos da sentença se restringem aos membros do grupo, classe ou categoria, ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base³⁸³. Isso justifica a utilização de expressões distintas para designar os efeitos da coisa julgada nas hipóteses de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu* – *erga omnes* e *ultra partes*, respectivamente³⁸⁴.

Vale lembrar a observação feita por Ada Pellegrini Grinover de que “é preciso ter presente, contudo, que a indivisibilidade do objeto dos interesses coletivos frequentemente importará a extensão dos efeitos da sentença a pessoas estranhas ao vínculo associativo”³⁸⁵.

Por outro lado, a redação dos incisos I e II do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor determina que, para as ações que tratem de direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, se o pedido formulado na ação coletiva for julgado improcedente por insuficiência de provas, qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova.

Essa solução é antiga no direito brasileiro e foi introduzida pela Lei da Ação Popular (Lei nº 4.717/1965), com o intuito de evitar eventual colusão entre autor e réu e inibir a formação de coisa julgada prejudicial à coletividade, decorrente de

³⁸² RINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 202..

³⁸³ Gregório Assagra de Almeida ressalta que o inciso II do artigo 103 “estabelece que a coisa julgada operará *ultra partes* justamente porque a eficácia do julgado transcenderá as partes litigantes, atingindo grupo, categoria ou classe de pessoas, não tendo o condão, como na coisa julgada *erga omnes*, de atingir toda a comunidade de pessoas, como se dá em relação à coisa julgada produzida nas ações coletivas para a tutela de interesses direitos ou interesses difusos” (ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 557).

³⁸⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁸⁵ RINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 202.

vícios na instrução processual e produção de provas ocasionadas pelo cidadão autor da demanda popular³⁸⁶.

O Código de Defesa do Consumidor autoriza que o próprio autor da demanda cujo pedido foi julgado improcedente por insuficiência de provas possa ajuizar nova ação coletiva, na medida em que a redação do inciso I do artigo 103 faz menção a *qualquer legitimado*. E se fosse a intenção do legislador excluir o autor da demanda anterior, deveria constar *qualquer outro legitimado*³⁸⁷.

Para que a sentença que julgou improcedente a ação coletiva seja considerada hipótese de improcedência por insuficiência de prova, não é necessário que conste expressamente na decisão que a improcedência ocorreu em virtude da ausência de provas suficientes nos autos³⁸⁸. Ou seja, ainda que o juiz não afirme expressamente que a improcedência ocorreu por insuficiência de provas, caso a sentença tenha sido proferida sem a totalidade das provas disponíveis, deve ser considerada como hipótese de improcedência por insuficiência de provas, autorizando a propositura de nova demanda coletiva³⁸⁹.

Sobre a prova nova hábil a ensejar a propositura de nova demanda coletiva, Antonio Gidi considera que “a apresentação de nova prova é critério de admissibilidade para a repropositura da ação coletiva, Por isso, o autor coletivo deve manifestar, logo na petição inicial, a prova nova que pretende produzir”³⁹⁰. Para ilustrar essa situação, o autor traz o seguinte exemplo de ação coletiva em defesa do meio ambiente:

³⁸⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009b, p. 266-278.

³⁸⁷ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁸⁸ Antonio Gidi defende que não há necessidade de que conste expressamente na sentença que a improcedência ocorreu por insuficiência de provas, mas menciona a existência de posicionamento contrário a este entendimento, citando que, “de acordo com o magistério de José Afonso da Silva, para que uma improcedência seja considerada por insuficiência de prova, seria imperativo que o magistrado lançasse na própria sentença de rejeição a cláusula ‘por deficiência de provas’, ou outra similar. Se não houvesse tal afirmação ou, implicitamente, ao menos, não se pudesse dizer que a insuficiência decorre indubitavelmente da própria decisão, ter-se-ia que a demanda foi rejeitada ‘por infundada’, fazendo coisa julgada *erga omnes*” (GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 131).

³⁸⁹ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁹⁰ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 135.

É possível, por exemplo, que o juiz se convença, efetivamente, da não nocividade de determinado produto químico expelido por uma indústria em um rio. Após o trânsito em julgado da sentença, o desenvolvimento tecnológico permite comprovar o alto grau de nocividade do tal produto. Nesse caso, está demonstrado que a ação coletiva anterior fora julgada improcedente por insuficiência de provas, e a mesma ação coletiva poderá ser proposta por qualquer legitimado³⁹¹.

Corroborando esse entendimento, Patricia Miranda Pizzol assinala que o surgimento de nova prova técnica, que não estava disponível quando proferida a sentença de improcedência em demanda coletiva, “leva à conclusão de que a sentença foi proferida em tal sentido exatamente em razão da insuficiência da prova”. A autora defende que se “trata de uma interpretação em prol da defesa dos direitos coletivos, que somente se sustenta, no nosso sentir, em razão das características especiais da coisa julgada coletiva decorrentes da legislação infraconstitucional”. E para que não restem dúvidas sobre a possibilidade de nova ação coletiva nesses casos, a autora relata que o ideal seria uma alteração legislativa, sugerindo a inclusão de um parágrafo específico sobre essa hipótese, no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor³⁹².

A respeito dessa possibilidade de ser ajuizada nova ação em virtude da improcedência por insuficiência de provas, Ada Pellegrini Grinover opina:

A fórmula que possibilita ao legitimado ativo ajuizar nova ação, com o mesmo fundamento, quando a demanda coletiva for rejeitada em virtude da insuficiência de provas, pode ser interpretada como consagradora da coisa julgada *secundum eventum probationis*, permitindo a repositura da ação, com base em novos elementos probatórios, não existentes à época do primeiro processo, ainda que o juiz não tenha, explícita ou implicitamente, se referido à improcedência por insuficiência de provas³⁹³.

Como se percebe, “a coisa julgada coletiva pelo regime do CDC utiliza o critério *secundum eventum litis*, pelo qual a coisa julgada depende do resultado da lide”³⁹⁴. O fato de o legislador ter optado pelo regime da coisa julgada segundo o

³⁹¹ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 134.

³⁹² PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁹³ GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009b, p. 266-278

³⁹⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro*: um novo ramo do direito processual. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 556.

evento da lide (*secundum eventum litis*) para as ações coletivas significa que, “dependendo do resultado do processo, poderá a sentença fazer coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* (conforme a categoria de direito coletivo em que se fundou a ação) ou não fazer coisa julgada”³⁹⁵.

Sobre a coisa julgada *secundum eventum litis*, vale lembrar a advertência feita por Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery de que:

A coisa julgada determinada pelo resultado da lide (*secundum eventum litis*), gênero do qual é espécie a coisa julgada segundo o resultado da prova (*secundum eventum probationis*), constitui-se como expediente de exceção à intangibilidade da coisa julgada. Sendo assim, apenas e somente pode ser utilizado nos casos arrolados *taxativamente* pela lei, não se admitindo interpretação extensiva ou analógica³⁹⁶.

Ademais, nas ações coletivas para a tutela de direitos difusos ou coletivos, os efeitos da coisa julgada “não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe”³⁹⁷. Dessa forma, o Código de Defesa do Consumidor permite que os integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe promovam ações individuais, visando ao reconhecimento de seu direito individual³⁹⁸.

Em síntese, caso o pedido formulado em ação coletiva para a tutela de direitos difusos ou coletivos seja julgado improcedente, a sentença de mérito fará coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* para todos os entes legitimados, impedindo a propositura de nova demanda coletiva com o mesmo fundamento. Tal sentença de improcedência não prejudicará as ações individuais para a tutela de interesses pessoais dos membros da coletividade, nos termos do § 1º do artigo 103 do CDC³⁹⁹.

Em contrapartida, se a ação coletiva for rejeitada por insuficiência de provas, a sentença não fará coisa julgada material, permitindo que qualquer dos legitimados,

³⁹⁵ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.199.

³⁹⁷ Lei 8.078/90 – Art. 103. § 1º Os efeitos da coisa julgada previstos nos incisos I e II não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

³⁹⁸ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

³⁹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 202..

inclusive o que havia proposto a ação anterior, intente nova demanda coletiva, com o mesmo fundamento⁴⁰⁰.

1.2.5.2.2 Direitos individuais homogêneos

Para as ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos, o Código de Defesa do Consumidor estabelece que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores⁴⁰¹.

Ou seja, em caso de procedência da ação coletiva, as vítimas e seus sucessores poderão promover a liquidação e/ou execução da sentença, independentemente do ajuizamento de ação condenatória individual, em virtude dos limites subjetivos da coisa julgada material, que serão *erga omnes*⁴⁰².

No caso de improcedência da ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos, não será permitido o ajuizamento de nova demanda coletiva, ainda que a improcedência da ação tenha ocorrido por insuficiência de provas⁴⁰³. Isso ocorre porque, no caso de improcedência por insuficiência de provas, só há previsão legal de repositura da mesma demanda, com base em nova prova, para as ações coletivas em defesa dos direitos difusos e coletivos⁴⁰⁴.

No entanto, a sentença de improcedência do pedido não impedirá o ajuizamento de ação individual condenatória, desde que o indivíduo não tenha ingressado no processo coletivo como litisconsorte ou assistente litisconsorcial⁴⁰⁵. Caso já tenha sido ajuizada ação pelo indivíduo, este deverá requerer a suspensão de seu processo individual, a fim de se beneficiar da sentença de procedência

⁴⁰⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 202.

⁴⁰¹ Lei 8.078/90 - Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

⁴⁰² PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016..

⁴⁰³ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

⁴⁰⁴ ALMEIDA, Gregório Assagra. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 558.

⁴⁰⁵ Lei 8.078/90 - Art. 103. § 2º Na hipótese prevista no inciso III, em caso de improcedência do pedido, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual.

proferida na ação coletiva, conforme estabelece o artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor⁴⁰⁶.

Oportuno destacar o que apregoa Teori Albino Zavascki:

O legislador não estimulou nem o ingresso dos interessados como litisconsortes nem o ajuizamento ou prosseguimento de ações individuais paralelas. Às duas situações impôs um risco adicional: aos litisconsortes, o de sofrerem os efeitos da sentença da improcedência da ação coletiva; e aos demandantes individuais, o risco de não se beneficiarem da sentença de procedência. O estímulo, portanto, é no sentido de aguardar o desenlace da ação coletiva, promovendo, se for o caso, a suspensão da ação individual em curso⁴⁰⁷.

Como se percebe, tratando-se de ação para a tutela de direitos individuais homogêneos, o legislador optou pelos efeitos *erga omnes* da coisa julgada tão somente nos casos de procedência da demanda coletiva. Ada Pellegrini Grinover defende que “é preferível o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, só para favorecer, mas não para prejudicar as pretensões individuais: do contrário, teríamos de cair no regime do *opt out* do sistema das *class actions*, que tem oferecido, em sua aplicação, inúmeros problemas práticos”⁴⁰⁸.

Diante do exposto, é possível concluir que, para as ações coletivas que visem à tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença de procedência fará coisa julgada *erga omnes*, beneficiando todos os indivíduos titulares do direito material de origem comum. Em caso de improcedência do pedido, não é possível o ajuizamento de nova demanda coletiva, ainda que a improcedência tenha ocorrido por insuficiência de provas. Entretanto, a sentença que tenha julgado improcedente a ação coletiva não prejudica o direito dos indivíduos, que poderão ajuizar ações individuais, desde que não tenham ingressado no processo coletivo como litisconsortes ou assistentes litisconsorciais.

⁴⁰⁶ Lei 8.078/90 - Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁴⁰⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 176.

⁴⁰⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 78.

1.2.5.2.3 Transporte *in utilibus* da coisa julgada

O § 3º⁴⁰⁹ do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor autoriza o chamado transporte *in utilibus* da coisa julgada resultante da sentença proferida em ação coletiva para as ações individuais de indenização por danos pessoalmente sofridos⁴¹⁰.

Explicando esse instituto, Ada Pellegrini Grinover discorre:

Por economia processual, o Código prevê o aproveitamento da coisa julgada favorável oriunda da ação civil pública, possibilitando às vítimas e seus sucessores serem por ela beneficiados, sem necessidade de nova sentença condenatória, mas passando-se incontinenter à liquidação e execução da sentença, nos termos do disposto nos arts. 97 a 100 do Código⁴¹¹.

Lembra-se que, sendo procedente a ação coletiva e ocorrendo o transporte *in utilibus* da coisa julgada, compete ao indivíduo, na fase de liquidação de sentença, provar o dano e o nexo de causalidade entre o dano sofrido e a responsabilidade fixada na sentença coletiva⁴¹².

Hugo Nigro Mazzilli impõe uma condição para que possa ocorrer o transporte *in utilibus* da coisa julgada, alegando que:

O proveito *in utilibus* para os lesados individuais deve decorrer de pedido exposto. Para segurança jurídica, entende-se deva ser feito o correto pedido na ação civil pública, ou seja, o autor deve pedir na inicial a reparação não apenas dos danos a interesses difusos, *mas também a interesses individuais homogêneos*. À vista de pedido exposto, o réu poderá defender-se adequadamente, impugnando, se lhe convier, essa pretensão, e não se verá condenado a pagar algo que sequer foi pedido ou discutido na ação de conhecimento⁴¹³.

⁴⁰⁹ Lei 8.078/90 – Art. 103., § 3º Os efeitos da coisa julgada de que cuida o art. 16, combinado com o art. 13 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente ou na forma prevista neste código, mas, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos termos dos arts. 96 a 99.

⁴¹⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 204.

⁴¹¹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 205.

⁴¹² PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

⁴¹³ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 120.

Divergindo desse posicionamento, Patricia Miranda Pizzol argumenta que se “pode transportar a coisa julgada emergente do processo coletivo para obtenção de benefício individual, mesmo sem ter sido formulado pedido de natureza individual homogênea”⁴¹⁴. Em concordância, Ada Pellegrini Grinover sustenta que o transporte *in utilibus* da coisa julgada acarreta, além da extensão subjetiva do julgado, “a ampliação do objeto do processo, *ope legis*, passando o dever de indenizar a integrar o pedido, exatamente como ocorre na reparação do dano *ex delicto*, em que a decisão sobre o dever de indenizar integra o julgado penal”⁴¹⁵.

Havia no ordenamento jurídico brasileiro previsão do transporte *in utilibus* da coisa julgada no Código Penal⁴¹⁶, que torna certa a obrigação de indenizar os danos causados pelo crime, em caso de sentença penal condenatória. Nessa hipótese, a sentença penal é considerada título executivo judicial⁴¹⁷, passando-se imediatamente à fase de liquidação e execução de sentença no juízo cível. O Código de Defesa do Consumidor, inspirando-se no princípio da economia processual, inovou profundamente em relação aos conceitos tradicionais sobre a coisa julgada, ao adotar esse instituto para as ações coletivas⁴¹⁸.

A fim de ilustrar a ocorrência do transporte *in utilibus* da coisa julgada resultante de sentença proferida em ação coletiva, Ada Pellegrini Grinover cita o seguinte caso:

Se, por exemplo, a ação civil pública que tenda à obrigação de retirar do mercado um produto nocivo à saúde pública for julgada procedente, reconhecendo a sentença os danos, reais ou potenciais, pelo fato do produto, poderão as vítimas, sem necessidade de novo processo de conhecimento, alcançar a reparação dos prejuízos pessoalmente sofridos, mediante liquidação e execução da sentença coletiva⁴¹⁹.

⁴¹⁴ PIZZOL, Patricia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

⁴¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 202.

⁴¹⁶ Decreto-Lei nº 2.848/1940 - Art. 91 - São efeitos da condenação: I - tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime; (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984).

⁴¹⁷ Lei 13.105/15 - Art. 515. São títulos executivos judiciais, cujo cumprimento dar-se-á de acordo com os artigos previstos neste Título: VI - a sentença penal condenatória transitada em julgado;

⁴¹⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 205.

⁴¹⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 205.

O Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade do transporte *in utilibus* da coisa julgada proferida em ação coletiva, destacando a importância desse instituto, que evita a proliferação de demandas individuais e privilegia o princípio da economia processual⁴²⁰.

Além disso, assim como no processo civil tradicional, o processo coletivo admite, expressamente⁴²¹, o transporte *in utilibus* da coisa julgada decorrente de sentença penal condenatória. Cumpre salientar que, no processo coletivo, a sentença penal condenatória pode ser transportada para beneficiar tanto os indivíduos que tenham sofrido dano individual, como a coletividade, classe ou grupo de pessoas⁴²².

1.2.5.2.4 Limitação territorial da coisa julgada

A Medida Provisória nº 1.570/97, convertida na Lei nº 9.494/97, alterou a redação do artigo 16⁴²³ da Lei da Ação Civil Pública para impor que a coisa julgada *erga omnes* ficará restrita “aos limites da competência territorial do órgão julgador”.

Essa limitação territorial da coisa julgada nas ações coletivas sofreu profundas críticas da doutrina, que enfatiza a ineficácia dessa alteração e sua inaplicabilidade aos processos coletivos⁴²⁴. Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues apurou que, no sistema brasileiro, a adoção de sistemas restritivos de extensão subjetiva da coisa julgada acaba por retirar grande parte da eficácia das ações coletivas.

⁴²⁰ [...] A extensão dos limites da coisa julgada faculta a outrem utilizar (*in utilibus*) da condenação genérica oriunda da demanda coletiva para pugnar a satisfação ou reparação de seu direito individual, evitando a proliferação de ações condenatórias individuais e homenageando o princípio da economia processual e da efetividade do processo (REsp 648.054/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/10/2005, DJ 14/11/2005, p. 192). No mesmo sentido, REsp 997.614/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 03/12/2010.

⁴²¹ Lei 8.078/90 – Art. 103. § 4º Aplica-se o disposto no parágrafo anterior à sentença penal condenatória.

⁴²² PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

⁴²³ Lei 7.347/85 - Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, nos limites da competência territorial do órgão prolator, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova.

⁴²⁴ PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*. [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016.

Como observa Bruno Dantas, “essa limitação legal configura clara opção política pela obstrução da via da jurisdição coletiva para temas que, por definição, se consubstanciam em direitos individuais homogêneos”⁴²⁵. A limitação imposta pela Lei nº 9.494/97 vai na contramão da história, conforme Ada Pellegrini Grinover:

Limitar a abrangência da coisa julgada nas ações civis públicas significa multiplicar demandas, o que, de um lado, contraria toda a filosofia dos processos coletivos, destinados justamente a resolver molecularmente os conflitos de interesses, ao invés de atomizá-los e pulverizá-los; e de outro lado, contribui para a multiplicação de processos, a sobrecarregarem os tribunais, exigindo múltiplas respostas jurisdicionais quando uma só poderia ser suficiente⁴²⁶.

Segundo Fernando Dal Bó Martins, essa tentativa de atacar a jurisdição coletiva ocorreu porque:

O advento do processo coletivo – e o amadurecimento de seu exercício – como instrumento para a tutela de direitos transindividuais e individuais homogêneos, com representantes adequados legitimados a demandar em juízo, e com sentenças potencializadas a alcançar toda a massa de pessoas lesadas pela ofensa ao bem jurídico, logo se mostrou incômoda a interesses políticos e econômicos⁴²⁷.

O entendimento doutrinário predominante a respeito da limitação territorial da coisa julgada, em virtude da alteração promovida pela Lei nº 9.494/97, no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, é de sua total inaplicabilidade ao processo coletivo, como assevera Hugo Nigro Mazzilli:

Além de absurda, a alteração foi inócua, porque é conjugado o sistema da LACP e do CDC, a respeito da tutela coletiva de interesses transindividuais (art. 21 da LACP e 90 do CDC), e, como esse último sistema não foi alterado, valem as regras dos arts. 93, 103 e 104 do CDC, que permitem a extensão da imutabilidade do *decisum*, em conformidade com a abrangência do dano, com o resultado do processo e com a natureza do interesse controvertido⁴²⁸.

⁴²⁵ DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a, p. 71.

⁴²⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 189/190.

⁴²⁷ MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia da sentença no processo coletivo. *Revista de Processo*, v. 219, p. 43, maio/2013.

⁴²⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 118.

Por sua vez, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery mostram diversas razões para justificar a não aplicação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública às ações coletivas, quais sejam:

- (i) “não se aplica porque tem abrangência restrita, sendo que o sistema do CDC 103 é mais completo e atende às necessidades das sentenças proferidas nas ações coletivas”;
- (ii) o artigo 16 da LACP é inconstitucional, “já que ofende os princípios constitucionais do direito de ação (CF 5º XXXV), da razoabilidade e da proporcionalidade”;
- (iii) qualquer modificação para restringir os limites subjetivos da coisa julgada a território, “deveria ter sido feita não apenas na LACP 16, mas também no CDC 103. Como isso não ocorreu, a Lei nº 9.494/97 não produziu nenhum efeito”;
- (iv) pela superveniência do CDC, houve *revogação tácita* da LACP 16 (de 1985), pela lei posterior (CDC, de 1990) conforme dispõe a LINDB 2º, § 1º. Assim, quando editada a Lei nº 9.494/97, não mais vigorava o LACP 16, de modo que ela não poderia ter *alterado* o que já não existia⁴²⁹.

Conclusão semelhante é adotada por Ada Pellegrini Grinover, para quem:

- a) o art. 16 da LACP não se aplica à coisa julgada nas ações coletivas em defesa de interesses individuais homogêneos;
- b) aplica-se à coisa julgada nas ações em defesa de interesses difusos e coletivos, mas o acréscimo introduzido pela medida provisória (convertida na Lei nº 9.494/97) é inoperante, porquanto é a própria lei especial que amplia os limites da competência territorial, nos processos coletivos, ao âmbito nacional ou regional;
- c) de qualquer modo, o que determina o âmbito de abrangência da coisa julgada é o pedido, e não a competência. Esta nada mais é do que uma relação de adequação entre o processo e o juiz. Sendo o pedido amplo (*erga omnes*), o juiz competente o será para julgar a respeito de todo o objeto do processo;
- d) em consequência, a nova redação do dispositivo é totalmente ineficaz⁴³⁰.

Um erro técnico do legislador, identificado por Fernando Dal Bó Martins, é que seria “tecnicamente impossível limitar a coisa julgada à competência territorial do órgão prolator, pois a coisa julgada não é um efeito, mas sim uma qualidade da sentença judicial transitada em julgado”⁴³¹. Caso contrário, “uma sentença de divórcio proferida em Brasília poderia não valer para o Judiciário mineiro, de modo

⁴²⁹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 647.

⁴³⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 193.

⁴³¹ MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia da sentença no processo coletivo. *Revista de Processo*, v. 219, p. 43, maio/2013.

que ali as partes pudessem ser consideradas ainda casadas⁴³², como exemplifica Bruno Dantas.

Apesar dos consistentes argumentos apresentados pela doutrina, que demonstram a ineficácia da alteração promovida no artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública, o Superior Tribunal de Justiça⁴³³ vinha interpretando literalmente o referido artigo da LACP e aplicando a limitação territorial ali prevista, apesar de alguns acórdãos em sentido contrário⁴³⁴.

No entanto, no ano de 2011, ao analisar o Recurso Especial 1.243.887/PR, sob o regime de julgamentos repetitivos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça assentou que “os efeitos e a eficácia da sentença não estão circunscritos a lindes geográficos, mas aos limites objetivos e subjetivos do que foi decidido, levando-se em conta, para tanto, sempre a extensão do dano e a qualidade dos interesses metaindividuais postos em juízo”⁴³⁵.

Em abril de 2021, o plenário do Supremo Tribunal Federal pacificou a questão e declarou a inconstitucionalidade da limitação territorial imposta pelo artigo 16 da Lei 7.347/85, no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral nº 1.101.937 (Tema 1.075), cuja ementa é a seguinte:

⁴³² DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ* (art. 543-B e 543-C do CPC). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015a, p. 71.

⁴³³ EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EFICÁCIA. LIMITES. JURISDIÇÃO DO ÓRGÃO PROLATOR. 1 - Consoante entendimento consignado nesta Corte, a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97. Precedentes. 2 - Embargos de divergência acolhidos (REsp 411.529/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 24/03/2010).

⁴³⁴ Por exemplo, o Acórdão de relatoria da Ministra Nancy Andrighi, proferido pela Terceira Turma, cuja ementa assim estabelece: PROCESSO CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO CIVIL EM DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS DEVIDOS EM CADERNETA DE POUPANÇA EM JANEIRO DE 1989. DISTINÇÃO ENTRE EFICÁCIA DA SENTENÇA E COISA JULGADA. EFICÁCIA NACIONAL DA DECISÃO. - A Lei da Ação Civil Pública, originariamente, foi criada para regular a defesa em juízo de direitos difusos e coletivos. A figura dos direitos individuais homogêneos surgiu a partir do Código de Defesa do Consumidor, como uma terceira categoria equiparada aos primeiros, porém ontologicamente diversa. - Distinguem-se os conceitos de eficácia e de coisa julgada. A coisa julgada é meramente a imutabilidade dos efeitos da sentença. O art. 16 da LACP, ao impor limitação territorial à coisa julgada, não alcança os efeitos que propriamente emanam da sentença. - Os efeitos da sentença produzem-se “*erga omnes*”, para além dos limites da competência territorial do órgão julgador. Recurso Especial improvido (REsp 399.357/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 20/04/2009). Oportuno destacar que, posteriormente, a Segunda Seção deu provimento aos embargos de divergência para assentar que a sentença proferida em ação civil pública fará coisa julgada *erga omnes* nos limites da competência do órgão prolator da decisão, nos termos do art. 16 da Lei nº 7.347/85, alterado pela Lei nº 9.494/97 (REsp 399.357/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 14/12/2009).

⁴³⁵ (REsp 1243887/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 12/12/2011).

Ementa: CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 16 DA LEI 7.347/1985, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.494/1997. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE DE RESTRIÇÃO DOS EFEITOS DA SENTENÇA AOS LIMITES DA COMPETÊNCIA TERRITORIAL DO ÓRGÃO PROLATOR. REPERCUSSÃO GERAL. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS. 1. A Constituição Federal de 1988 ampliou a proteção aos interesses difusos e coletivos, não somente constitucionalizando-os, mas também prevendo importantes instrumentos para garantir sua pela efetividade. 2. O sistema processual coletivo brasileiro, direcionado à pacificação social no tocante a litígios meta individuais, atingiu *status* constitucional em 1988, quando houve importante fortalecimento na defesa dos interesses difusos e coletivos, decorrente de uma natural necessidade de efetiva proteção a uma nova gama de direitos resultante do reconhecimento dos denominados direitos humanos de terceira geração ou dimensão, também conhecidos como direitos de solidariedade ou fraternidade. 3. Necessidade de absoluto respeito e observância aos princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional. 4. Inconstitucionalidade do artigo 16 da LACP, com a redação da Lei 9.494/1997, cuja finalidade foi ostensivamente restringir os efeitos condenatórios de demandas coletivas, limitando o rol dos beneficiários da decisão por meio de um critério territorial de competência, acarretando grave prejuízo ao necessário tratamento isonômico de todos perante a Justiça, bem como à total incidência do Princípio da Eficiência na prestação da atividade jurisdicional. 5. RECURSOS EXTRAORDINÁRIOS DESPROVIDOS, com a fixação da seguinte tese de repercussão geral: "I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original. II - Em se tratando de ação civil pública de efeitos nacionais ou regionais, a competência deve observar o art. 93, II, da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). III - Ajuizadas múltiplas ações civis públicas de âmbito nacional ou regional e fixada a competência nos termos do item II, firma-se a prevenção do juízo que primeiro conheceu de uma delas, para o julgamento de todas as demandas conexas". (RE 1101937, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 08/04/2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021).

O relator, Ministro Alexandre de Moraes, pontuou que a limitação territorial decorrente da alteração promovida no artigo 16 da LACP pela Lei nº 9.494/1997 ocorreu na contramão dos avanços na proteção de direitos metaindividuais e cometeu um grave defeito de técnica legislativa, pois confundiu os efeitos da abrangência e territorialidade da decisão com a imutabilidade e indiscutibilidade da coisa julgada, ressaltando que a competência territorial do órgão jurisdicional “somente limita o exercício da jurisdição, e não os efeitos ou a eficácia da sentença, os quais têm correlação com os limites da lide e das questões decididas”⁴³⁶.

Assim, o Ministro Alexandre de Moraes destacou que a decisão proferida pelo magistrado na ação coletiva não pode ter seus efeitos limitados territorialmente,

⁴³⁶ Trecho do voto proferido pelo Ministro Alexandre de Moraes no julgamento do recurso extraordinário com repercussão geral n. 1.101.937 (Tema 1.075).

porque tal entendimento exigiria o ajuizamento de ações coletivas em diversas localidades, contrariando o sistema protetivo de direitos difusos e coletivos brasileiro e também os princípios da igualdade, da eficiência, da segurança jurídica e da efetiva tutela jurisdicional.

No mesmo sentido, o Ministro Gilmar Mendes reconheceu a inconstitucionalidade da redação dada pela Lei nº 9.494/1997 ao artigo 16 da LACP, acentuando ser necessário que as decisões em ações civis públicas tenham efeitos mais amplos, de forma a impedir decisões conflitantes em lugares diferentes.

Assim, mostra-se relevante que o Supremo Tribunal tenha pacificado o entendimento sobre o tema, acompanhando o posicionamento adotado pela doutrina majoritária e declarando inconstitucional a limitação territorial imposta às ações coletivas pela Lei nº 9.494/97, ao alterar a redação do artigo 16 da Lei da Ação Civil Pública.

1.2.5.2.5 Declaração de inconstitucionalidade em ação coletiva

Tendo em vista o efeito *erga omnes* da coisa julgada nas ações coletivas, questionou-se a viabilidade do controle difuso de constitucionalidade no bojo de ações coletivas.

A respeito do controle difuso de constitucionalidade, Ricardo de Barros Leonel explica que este:

É realizado por qualquer órgão judicial, sobre casos concretos em que haja uma controvérsia envolvendo partes determinadas, com uma relação jurídica de direito material, em caráter subjacente. A constitucionalidade do ato normativo envolvido na discussão das partes na demanda figura como questão prévia, prejudicial ao exame do mérito, e será necessariamente conhecida e decidida pelo magistrado incidentalmente. A decisão do juiz quanto à inconstitucionalidade da norma, formulada *incidenter tantum*, é pressuposto imperativo, prejudicial ao deslinde do mérito da demanda⁴³⁷.

A alegação para a impossibilidade de ser realizado o controle difuso de constitucionalidade em demandas coletivas é que haveria a usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, que possui competência exclusiva para

⁴³⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 443.

o controle abstrato de normas⁴³⁸, implicando a substituição da ação direta de inconstitucionalidade pela ação civil pública.

Nessa linha de raciocínio, Teori Albino Zavascki acrescenta que, em virtude da eficácia subjetiva *erga omnes* de sentenças proferidas em ações coletivas, quando nelas se exerce o controle de constitucionalidade, pode ocorrer um efeito semelhante ao que decorre da sentença proferida no controle abstrato, especialmente quando são substituídos na demanda coletiva todos os possíveis destinatários da norma cuja inconstitucionalidade serve de fundamento ao pedido:

Em situações assim, ainda que não tenha havido pedido explícito de declaração de invalidade da norma em abstrato, a sentença de procedência acaba tendo, na prática, a mesma eficácia universal que decorre da sentença no controle concentrado, já que, por via transversa, ela retira da norma questionada todo o seu potencial de aplicação, que fica inteiramente esgotado, inclusive para o futuro⁴³⁹.

O autor conclui que essa hipótese significa “inadmissível deformação do sistema de controle concentrado de constitucionalidade, a ser repelida”⁴⁴⁰.

Em sentido oposto, Ricardo de Barros Leonel declara que é equivocado concluir que, em virtude de sua eficácia *erga omnes*, a sentença coletiva produziria os mesmos efeitos que a decisão proferida no controle abstrato de normas. No controle abstrato, quando é declarada a inconstitucionalidade da norma, é reconhecida sua inviabilidade absoluta, extirpando-a do ordenamento jurídico.

Já na ação coletiva com reconhecimento incidental de inconstitucionalidade, apenas certos atos serão atingidos, aqueles submetidos à relação jurídica supraindividual discutida no feito, e a partir do momento da identificação dos efeitos lesivos tratados na impugnação. Não ocorrerá, como na ação direta de inconstitucionalidade, uma suspensão da eficácia da norma como se ela jamais houvesse produzido efeito algum, mas só a declaração de inviabilidade com relação àquela moldura fática, histórica e concreta (abrangente em virtude do caráter coletivo da demanda) delimitada pela inicial⁴⁴¹.

⁴³⁸ CF/88 – Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal.

⁴³⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 231.

⁴⁴⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 232.

⁴⁴¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 446.

Com esses fundamentos, diversas reclamações foram ajuizadas perante o Supremo Tribunal Federal. Apesar de inicialmente terem sido deferidas algumas liminares acolhendo esse raciocínio⁴⁴², o Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que é cabível o controle incidental de constitucionalidade em sede de ação civil pública⁴⁴³.

Como se verifica, a tese acolhida pelo Supremo Tribunal Federal é no sentido de reconhecer a possibilidade do controle de constitucionalidade de normas em sede de ação civil pública, desde que a análise da constitucionalidade da norma *qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal*.

Sobre esse aspecto, Ada Pellegrini Grinover ressalta:

A questão da constitucionalidade, tanto numa ação coletiva como na individual, é colocada como questão prejudicial, a ser enfrentada pelo juiz antes do julgamento da causa, e não faz coisa julgada, nem mesmo entre as partes. O que faz coisa julgada é exclusivamente o julgamento da questão principal, e nenhuma diferença faz que a sentença que passa em julgado tenha eficácia *inter partes* ou *erga omnes*⁴⁴⁴.

Defendendo a possibilidade de controle incidental de constitucionalidade nas ações coletivas, a autora cita que, assim como no processo individual:

A situação não muda num processo coletivo, em que o legitimado pede a condenação ao pagamento da diferença devida a toda a categoria dos poupadores, fundamentando-se na questão prejudicial da inconstitucionalidade dos índices fixados no referido plano. Aqui também a questão da constitucionalidade é resolvida *incidenter tantum* e, por isso, não se projeta fora do processo nem faz coisa julgada, podendo ser

⁴⁴² GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009c, p. 231-236.

⁴⁴³ E M E N T A: RECLAMAÇÃO – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO RECURSO DE AGRAVO – AÇÃO CIVIL PÚBLICA – CONTROLE INCIDENTAL DE CONSTITUCIONALIDADE – QUESTÃO PREJUDICIAL – POSSIBILIDADE – INOCORRÊNCIA DE USURPAÇÃO DA COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – PRECEDENTES – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a legitimidade da utilização da ação civil pública como instrumento idôneo de fiscalização incidental de constitucionalidade, pela via difusa, de quaisquer leis ou atos do Poder Público, mesmo quando contestados em face da Constituição da República, desde que, nesse processo coletivo, a controvérsia constitucional, longe de identificar-se como objeto único da demanda, qualifique-se como simples questão prejudicial, indispensável à resolução do litígio principal. Precedentes. Doutrina. (Rcl 1898 ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 10/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 05-08-2014 PUBLIC 06-08-2014).

⁴⁴⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009c, p. 231-236.

reapreciada a qualquer momento, em outros julgamentos. O que faz coisa julgada *erga omnes* é exclusivamente a condenação ao pagamento da diferença da correção monetária⁴⁴⁵.

No mesmo sentido, há diversos julgados do Superior Tribunal de Justiça reconhecendo a possibilidade de controle difuso de constitucionalidade no bojo de ações civis públicas⁴⁴⁶.

Convergindo com esse pensamento, Ricardo de Barros Leonel infere:

Os escopos do processo, a economia processual e a necessidade de pacificação com justiça recomendam a realização do controle incidental de normas nas demandas coletivas. É exigência do equacionamento dos conflitos de grandes dimensões, permitindo-se o acesso da coletividade envolvida à ordem jurídica justa⁴⁴⁷.

Por outro lado, não é admitido o ajuizamento de ação civil pública cujo objetivo principal seja a declaração de inconstitucionalidade de determinada norma, por se tratar de verdadeira pretensão de tutela que haveria de ser postulada em sede de controle concentrado de constitucionalidade⁴⁴⁸.

O Supremo Tribunal Federal reconhece a usurpação de sua competência no caso de ação civil pública que tenha como objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei, sem relação com o caso concreto, “mascarada” como suposta declaração *incidenter tantum* de inconstitucionalidade⁴⁴⁹.

⁴⁴⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada *erga omnes* das ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009c, p. 231-236.

⁴⁴⁶ [...] o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência iterativa no sentido de que, muito embora seja possível a declaração de inconstitucionalidade de lei em sede de ação coletiva - como ação civil pública e ação popular -, não cabe falar em efeito *erga omnes* de sua sentença. Isso porque a inconstitucionalidade de lei, nesses casos, comparece apenas como causa de pedir, questão prejudicial ou fundamentação da decisão, diferentemente do que ocorre com ações de controle concentrado de constitucionalidade. Assim, nesse ponto, aplica-se, o art. 469 do Código de Processo Civil, quanto ao alcance da coisa julgada. 3. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no REsp 1273955/RN, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 07/10/2014).

⁴⁴⁷ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 448.

⁴⁴⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada *erga omnes* das ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009c, p. 231-236..

⁴⁴⁹ EMENTA Reclamação constitucional - Ação Civil Pública – Lei nº 9.688/98 – Cargo de censor federal - Normas de efeitos concretos – Declaração de inconstitucionalidade – Pleito principal na Ação Civil Pública – Contorno de ação direta de inconstitucionalidade – Usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal – Reclamação julgada procedente. [...]. O pleito de inconstitucionalidade deduzido pelo autor da ação civil pública atinge todo o escopo que inspirou a edição da referida lei, traduzindo-se em pedido principal da demanda, não se podendo falar, portanto, que se cuida de mero efeito incidental do que restou então postulado. 4. Voto vencido: a ação civil

Portanto, é possível apreender que é admitido o controle de constitucionalidade de normas nas ações coletivas, desde que apreciada *incidenter tantum*, caracterizando controle difuso de constitucionalidade. Entretanto, é vedado o controle de constitucionalidade como objetivo principal da ação coletiva, pois caracteriza usurpação de competência do Supremo Tribunal Federal, que possui competência exclusiva para o controle concentrado de constitucionalidade.

1.2.5.2.6 Coisa julgada na ação coletiva passiva

Como visto anteriormente⁴⁵⁰, os tribunais vêm admitindo diversos exemplos de ações coletivas passivas, surgindo a necessidade de se verificar como será definido o regime da coisa julgada na ação coletiva passiva, em virtude da ausência de regulamentação legal desse fenômeno⁴⁵¹.

Reforça-se a necessidade de construção de um regime de coisa julgada atento aos princípios do artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, privilegiando os membros da classe e possibilitando o ajuizamento de ações individuais, em caso de derrota no plano coletivo⁴⁵².

No atual ordenamento jurídico, Ricardo de Barros Leonel defende que, “sem prejuízo daquilo que for estabelecido no futuro (*de lege ferenda*), atualmente a única solução possível será a aplicação simétrica e inversa do regime da coisa julgada existente na ação civil pública”⁴⁵³.

Por sua vez, Ada Pellegrini Grinover também defendia a “inversão” do regime da coisa julgada previsto no artigo 103 do Código de Defesa do Consumidor, afirmando que essa “inversão” pode ser feita com base nos seguintes argumentos: “a manutenção do espírito da lei, em situações justapostas; a *defining function* do

pública tem como pedido principal a pretensão de nulidade de atos de enquadramento de servidores públicos. A declaração de inconstitucionalidade da lei em que se embasa o ato que se pretende anular constitui fundamento jurídico do pedido, portanto, a causa *petendi*, motivo pelo qual não há falar em usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 5. Reclamação julgada procedente, por maioria (Rcl 1503, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/11/2011, DJe-029 DIVULG 09-02-2012 PUBLIC 10-02-2012 EMENT VOL-02644-01 PP-00001).

⁴⁵⁰ Item 1.2.4

⁴⁵¹ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309.

⁴⁵² GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 207.

⁴⁵³ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309.

juiz, própria das ações coletivas (ativas e passivas); e o princípio da razoabilidade”⁴⁵⁴.

Em relação à coisa julgada nas ações coletivas passivas envolvendo direitos individuais homogêneos, Ada Pellegrini Grinover modificou o seu entendimento, para reconhecer que:

O regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, na ação coletiva passiva em que se discutem direitos individuais homogêneos do grupo, categoria ou classe de pessoas que figuram no polo passivo, esvazia de resultados práticos a coisa julgada. E hoje se aceita a posição de Diogo Campos Medina Maia, que sustenta a viabilidade, neste caso, da coisa julgada *pro et contra*⁴⁵⁵.

Opinião divergente é a de Ricardo de Barros Leonel, para quem:

Pode se revelar útil a vinculação dos indivíduos, com relação ao resultado do processo coletivo. Mas isso só poderá ocorrer em virtude de alteração legislativa, não existindo fundamento, no sistema atual, para a afirmação de tal vínculo, ressalva feita ao caso em que os atos constitutivos da entidade estabeleçam, expressamente, a possibilidade de “representação” ou substituição⁴⁵⁶.

Para casos em que a ação coletiva passiva envolve coletividade numerosa, em que é inviável identificar individualmente os seus integrantes⁴⁵⁷, o autor evidencia que, nesses casos, a solução é “admitir que a ação seja proposta com a indicação de alguns membros do grupo nominalmente para fins de citação, e com

⁴⁵⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 208.

⁴⁵⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 08-209.

⁴⁵⁶ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 309-310.

⁴⁵⁷ O Superior Tribunal de Justiça admite a citação por edital em caso de ações possessórias movidas contra grupo de invasores, diante da impossibilidade de identificação de todos os ocupantes do imóvel, pro exemplo, REINTEGRAÇÃO DE POSSE. IMÓVEL INVADIDO POR TERCEIROS. IMPOSSIBILIDADE DE IDENTIFICAÇÃO DOS OCUPANTES. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADMISSIBILIDADE. – Citação pessoal dos ocupantes requerida pela autora, os quais, identificados, passarão a figurar no polo passivo da lide. Medida a ser adotada previamente no caso. – Há possibilidade de haver réus desconhecidos e incertos na causa, a serem citados por edital (art. 231, I, do CPC). Precedente: REsp n. 28.900-6/RS. Recurso especial conhecido e provido (REsp 362.365/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2005, DJ 28/03/2005, p. 259).

requerimento de citação dos réus incertos e desconhecidos mediante publicação de edital⁴⁵⁸.

1.3 Ações coletivas X mecanismos de julgamento de demandas repetitivas

A opção do Código de Processo Civil de 2015 foi privilegiar os julgamentos por amostragem, entre os quais se destacam os recursos especial e extraordinário repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas, em detrimento da tutela jurisdicional coletiva.

Também na seara trabalhista, a Lei nº 13.015/2014 inseriu na CLT os artigos 896-B e 896-C, regulamentando a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito da Justiça do Trabalho e aplicando ao recurso de revista as normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Segundo Lenio Luiz Streck, a busca pela celeridade e efetividade do Judiciário brasileiro é o assunto da moda e, com o passar dos anos, teria “transitado em julgado” a tese de que a solução para os problemas da justiça brasileira passa, necessariamente, pela adoção do efeito vinculante às decisões dos tribunais, como ocorre nesses julgamentos de demandas e recursos repetitivos⁴⁵⁹.

Essas recentes opções legislativas trazem riscos ao sistema processual brasileiro, como adverte Marcelo Abelha Rodrigues:

Muito embora se proclame ser feita em nome de uma rápida e igualitária solução das demandas, tal substituição prejudica sobremaneira a efetivação das garantias inerentes ao devido processo legal, afetando diretamente os hipossuficientes, em claro prejuízo, ainda, ao livre acesso à justiça. Em contrapartida, acaba por beneficiar os litigantes habituais, de elevada capacidade técnica e econômica⁴⁶⁰.

Rodolfo de Camargo Mancuso alerta, ainda:

⁴⁵⁸ LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 310.

⁴⁵⁹ STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 413.

⁴⁶⁰ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 474.

Na ponderação entre os valores *otimização da prestação jurisdicional* (subjacente à técnica de julgamento por amostragem) e *devido processo legal*, em sua formulação substancial, por certo há que se priorizar este último, não se podendo, em nome da obsessiva sumarização dos ritos, agilização dos julgamentos e redução dos custos da estrutura judiciária, atropelar garantias processuais que a duras penas foram sendo alcançadas, cabendo aplicar-se ao caso o *princípio da vedação do retrocesso*⁴⁷⁹.

A respeito da tentativa de se privilegiar a celeridade e a igualdade processual a partir de mecanismos de julgamento por amostragem, Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia assim se posicionam:

A defesa dessa “pseudoigualdade” para aumentar a eficácia (quantitativa), fomentar uma previsibilidade pelo engessamento dos posicionamentos (em face do modo superficial que o sistema brasileiro impõe a aplicação do direito aos juízes), favorecer uma concepção hierárquica (e não funcional da divisão das competências do Poder Judiciário – com quebra da independência interna) e desestimular o acesso à justiça (que é fruto de uma luta histórica e se tornou um problema funcional, pela ausência de uma efetiva reforma do Judiciário e de um aparato adequado) deve ser tematizada com muita cautela⁴⁶¹.

No mesmo sentido, Rodolfo de Camargo Mancuso pondera:

Não se põe em dúvida que uma Justiça lenta e tardia engendra, de *per se*, o risco de injustiças, mas nesse campo – como em tantos outros da experiência jurídica – impõe-se a devida ponderação entre os valores incidentes: de um lado, a segurança jurídica e a qualidade da prestação jurisdicional; de outro, a presteza nessa resposta, em simetria com a diretriz da razoável duração dos processos (CF, art. 5º, LXXVIII). A consecução deste último propósito não pode, por certo, ser feita à custa do sacrifício daqueles primeiros e transcendentais valores; do contrário, arrisca-se trocar um problema por outro a duração excessiva do processo fica *trocada* ou *substituída* pelo risco da injustiça célere⁴⁶².

Ao buscar imprimir celeridade processual a partir dos mecanismos de julgamento de demandas repetitivas, o legislador parece se esquecer do alerta feito por José Rogério Cruz e Tucci: “é sempre importante frisar que a celeridade deve servir às partes e não ao Estado!”⁴⁶³

⁴⁶¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e os problemas da padronização decisória. Mandado de Segurança Coletivo em Cotejo com as Ações Coletivas Constitucionais. *Revista de Processo*, v. 189, p. 9-52, nov/2010.

⁴⁶² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza; eficácia; operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 525.

⁴⁶³ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *Revista de Processo*, v. 40, n. 242, p. 47-65, abr. 2015.

A imposição de caráter vinculante às decisões judiciais deveria ser antecedida de ampla discussão a respeito da fundamentação das decisões judiciais⁴⁶⁴. Além disso, é discutível a constitucionalidade da eficácia vinculante dos julgamentos de demandas repetitivas, em decorrência do fato de que “as partes litigantes que figuram nos outros recursos não participaram e efetivamente não influíram na decisão colegiada proferida *inter alios*”⁴⁶⁵.

José Rogério Cruz e Tucci reconhece a importância do problema da multiplicação de recursos sobre matéria análoga. Todavia, o autor admite que:

O entendimento de que a eficácia do precedente julgamento, em sede de recurso repetitivo, estende-se às outras impugnações manejadas por terceiros é absolutamente insustentável. A um processo civil construído sobre alicerces democráticos repugna a ideia da produção de efeitos contrários ao direito subjetivo de alguém que sequer teve oportunidade de participar do processo⁴⁶⁶.

A respeito deste tema, assim se posiciona Rodolfo de Camargo Mancuso:

Sem embargo da racionalidade operacional que impregna o sistema de julgamento *por amostragem*, e de seu pragmático objetivo de otimizar a prestação jurisdicional nos Tribunais, não há negar que, na pendência dos trâmites voltados à fixação do entendimento do STF ou do STJ no processo paradigma, as partes atinentes aos processos sobrestados nos TJs, TRFs (ou mesmo nos TRTs), ficam na angustiante condição de impassíveis *espectadoras*, não só da eventual afetação de seu processo como *representativo da controvérsia*, como da final fixação da decisão-quadro pelo STF ou STJ, assim figurando como “litigante-sombra”, na expressiva locução do Mn. Hermann Benjamin, do STJ, (voto vencido no REsp 911.802/RS). Ou, se se quiser, tais recorrentes figurariam como “partes sem participação” – uma contradição nos próprios termos – já que, como integrantes dos processos sobrestados, não têm como influir na decisão-quadro, a qual, todavia, depois lhes afetará diretamente⁴⁶⁷.

Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti alertam que o problema que

⁴⁶⁴ O autor destaca que “a qualidade decisional no Brasil não é um problema somente porque os precedentes não são observados, a atividade jurisdicional também tem diversos problemas porque a própria lei e principalmente a Constituição não são respeitados, merecendo destaque o in. XXXV do art. 5º e o IX do art. 93.” [...] “Outrossim, é totalmente cega, para a dimensão qualitativa, qualquer proposta de criação de instrumentos vinculatórios para as decisões se não houver como pano de fundo teórico uma séria discussão acerca de resposta correta (constitucionalmente adequada) e teoria da decisão judicial” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 623).

⁴⁶⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *Revista de Processo*, v. 40, n. 242, p. 47-65, abr. 2015.

⁴⁶⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *Revista de Processo*, v. 40, n. 242, p. 47-65, abr. 2015.

⁴⁶⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza; eficácia; operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 528.

já era enfrentado com os recursos repetitivos se agrava com o IRDR, porque, além de não existir previsão legal de que o tribunal competente controle a representação adequada, a decisão de mérito proferida no incidente processual vinculará “todos os processos repetitivos (individuais e coletivos; pendentes e futuros), qualquer que seja o resultado do julgamento (eficácia vinculante *pro et contra*)”⁴⁶⁸.

Esse efeito vinculante previsto para as decisões proferidas em julgamento de recursos ou demandas repetitivas violaria a cláusula do devido processo legal e o princípio do contraditório, violando os incisos LIV e LV do artigo 5º ⁴⁶⁹ da Constituição de 1988⁴⁷⁰.

Como se percebe, a grande questão é que, ao contrário do que ocorre com as ações coletivas, não somente a decisão favorável, mas também a desfavorável, alcançará com força vinculante todos os processos individuais, sem o controle acerca da adequação da representatividade⁴⁷¹.

Essa opção do Código de Processo Civil e da CLT de priorizar os mecanismos de julgamento por amostragem não substitui o importante papel desempenhado pela tutela coletiva no Brasil. “Isso porque os objetivos perseguidos pelas ações coletivas no Brasil são mais amplos que os almejados pela resolução de casos-piloto ou casos-teste”⁴⁷².

⁴⁶⁸ Comparando procedimento adotado pelo IRDR no Brasil, com o procedimento do *Musterverfahren* no direito alemão, citados autores destacam que: “o instituto alemão proporciona mais segurança jurídica na medida em que há uma espécie de controle da representatividade do autor-principal no procedimento-modelo, através de uma eleição/escolha dos representantes” (ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 221-242).

⁴⁶⁹ CF/1988 – Art. 5º - LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

⁴⁷⁰ Georges Abboud e Marcos de Araújo Cavalcanti propõem a seguinte solução para sanar essa inconstitucionalidade: “Para que a decisão de mérito desfavorável proveniente do IRDR seja aplicada vinculativamente aos processos repetitivos, é preciso que o sistema processual brasileiro assegure o devido processo legal e, por consequência, o princípio do contraditório aos litigantes abrangidos pelo incidente processual coletivo. E a única forma de garantir a observância desses princípios constitucionais é permitir o controle judicial da adequação da representatividade dos interesses do grupo. A adoção dessa técnica processual nada mais é do que um método de adaptação do princípio constitucional do contraditório ao devido processo legal social ou coletivo” (ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015).

⁴⁷¹ Marcos de Araújo Cavalcanti (2015, p. 601) afirma que “não somente a decisão favorável, *mas também a desfavorável*, alcança com força vinculante todos os processos repetitivos. Essa determinação do NCPD viola flagrantemente a cláusula do *devido processo legal* e o *princípio do contraditório*”.

⁴⁷² Segundo André Vasconcelos Roque, “o incidente previsto no novo CPC tem por finalidade evitar a multiplicação de processos, proporcionando isonomia e segurança jurídica. Não está entre suas

Assim, Marcelo Abelha Rodrigues conclui que mais importante do que criar técnicas para o julgamento de demandas repetitivas⁴⁷³ é:

Dar real efetividade à verdadeira tutela coletiva dos direitos, pela qual tanto militou a doutrina brasileira nas décadas de 1970 e 1980. Esta, sim, é capaz não apenas de dar maior rendimento à atividade do Poder Judiciário, mas, sobretudo, possibilitar a adequada tutela dos direitos da coletividade⁴⁷⁴.

Defendendo a importância das ações coletivas, inclusive para a solução dos litígios de massa, Rodolfo de Camargo Mancuso evidencia que:

Essa atomização do macroconflito, refletida na multiplicação de recursos isomórficos, poderia ser evitada, caso a crise de larga irradiação fosse, *desde a origem*, encaminhada aos quadrantes da jurisdição coletiva, nos moldes de um interesse individual homogêneo (art. 81, § único, III, CDC)⁴⁷⁵.

Com base nisso, Júlio César Rossi conclui que “o processo coletivo é melhor e mais eficiente do que nossos precedentes”⁴⁷⁶. E acrescenta:

Ora, em verdade, o processo coletivo é ínsito a trazer isonomia a todos os jurisdicionados que experimentaram as mesmas situações jurídicas postas na lide coletiva.

Desprezamo-lo para buscar nos precedentes à brasileira a solução que já temos há mais de 20 anos para o problema das ações de massa!

Estamos construindo um verdadeiro ornitorrinco jurídico, pois não são nada semelhantes aos precedentes do *common law*, se aproximam dos assentos portugueses, não se caracterizam como genuína jurisprudência da tradição da *civil law*, são aplicados por silogismo e subsunção e dotados de efeito suspensivo automático para processos idênticos (ou parecidos) e ainda, devem conter a maior quantidade de causa de pedir possível para ‘vestir’

finalidades, todavia, promover o acesso à justiça, nem assegurar a tutela de direitos ontologicamente coletivos”. (ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 180).

⁴⁷³ Gustavo Milaré de Almeida assevera que a análise detida do IRDR “permite concluir que sua posituação teria sido desnecessária no Brasil caso se fosse dado o uso adequado à tutela coletiva, o que não tem sido feito pelo legislador pátrio” (ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. (coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8: Salvador: Juspodivm, 2016, p. 579).

⁴⁷⁴ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 485.

⁴⁷⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza; eficácia; operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 540.

⁴⁷⁶ ROSSI, Júlio César. Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 197.

nas mais diversas situações imagináveis direta ou indiretamente do caso piloto (premissa maior)!⁴⁷⁷.

Por todos os riscos dos julgamentos por amostragem, Marcos Araújo Cavalcanti defende que deve ser priorizado o processo coletivo e aplicado o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos repetitivos tão somente de forma *subsidiária*, quando for comprovado que as ações coletivas não constituem o meio mais adequado para a resolução das demandas⁴⁷⁸.

1.4 Processo estrutural (*structural injunctions*) e os limites para a atuação do Poder Judiciário

O denominado “processo estrutural” insere-se em um contexto de quebra do papel tradicional do Poder Judiciário e tem sido o instrumento defendido por *neoprocessualistas*⁴⁷⁹, com o objetivo de legitimar a possibilidade de intervenção judicial na implementação e no controle de políticas públicas, especialmente no julgamento de ações coletivas⁴⁸⁰.

A ideia de processo estrutural (*structural injunction*) tem origem nos Estados Unidos da América (EUA), especialmente a partir da decisão proferida, em 1954, no caso *Brown x Board of Education*, quando a Suprema Corte norte-americana

⁴⁷⁷ ROSSI, Júlio César. Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 198.

⁴⁷⁸ Assim se manifesta o autor: “o magistrado, ao verificar que as ações coletivas podem adequadamente resolver os litígios de massa, deve dar prioridade a essa técnica processual. Sugere-se, então, na linha das *Global Litigation Order* (GLOs) do direito inglês, que o IRDR somente seja aplicado, *subsidiariamente*, quando restar demonstrado que a técnica processual das ações coletivas não é a mais apropriada para a resolução dos conflitos. Verificada, na hipótese levada ao tribunal, essa aptidão das ações coletivas, o processamento do IRDR deve ser indeferido, por *falta de interesse de agir*” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 621-622).

⁴⁷⁹ Viés processual/procedimental do *neonconstitucionalismo*. ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. 2021. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

⁴⁸⁰ “Tais medidas exigem uma atuação diferenciada do Poder Judiciário que, ao decidir o caso concreto, deverá efetivar normas constitucionais, inclusive por meio da formulação de novas políticas públicas” (CAMBI, Eduardo; IOCOHAMA, Celso Hiroshi; FINK, Raquel Lauriano Rodrigues. Tutela coletiva e processo estruturante. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba, v. 02, n. 59, p. 761-779, abril-junho, 2020).

reconheceu a inconstitucionalidade da admissão de estudantes em escolas públicas americanas com base num sistema de segregação racial⁴⁸¹.

Passou-se então a designar como “decisão estrutural (*structural injunction*) aquela que buscasse implementar uma reforma estrutural (*structural reform*) em um ente, organização ou instituição, com o objetivo de concretizar um direito fundamental, realizar uma determinada política pública ou resolver litígios complexos”⁴⁸².

No cenário brasileiro, tem sido recorrente a defesa do processo estrutural como solução para a implementação de direitos assegurados pela Constituição Federal, sob a alegação de que o processo coletivo seria insuficiente para tanto⁴⁸³.

No entanto, parte da doutrina tece duras críticas ao processo estrutural. A crítica feita aos processos estruturais decorre do fato de que uma de suas características predominantes é permitir, fora do foro adequado, mudanças em instituições ou políticas públicas⁴⁸⁴.

Por essa razão, Júlio Cesar Rossi lembra que nesses chamados *processos estruturais*, “o Poder Judiciário deixa de operar com base na legalidade e imparcialidade, convertendo-se numa instituição que decide por e com critérios políticos, e essa politização judicial implica, necessariamente, a parcialidade e o protagonismo”⁴⁸⁵.

Assim, para Humberto Ávila, os processos estruturais, da forma como vêm sendo defendidos pelo neoprocessualismo/neoconstitucionalismo brasileiro, revelam-se uma:

⁴⁸¹ DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

⁴⁸² DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, nº 75, p. 101-136, p. 103, jan./mar. 2020.

⁴⁸³ Diante da complexidade das demandas e a inadequação do processo coletivo como posto no ordenamento pátrio é que se vislumbra a necessidade de se oferecer ao Judiciário “novos padrões de atuação” e mais “flexibilidade na adequação de sua decisão àquilo que exija a situação concreta” (CAMBI, Eduardo; IOCOHAMA, Celso Hiroshi; FINK, Raquel Lauriano Rodrigues. Tutela coletiva e processo estruturante. *Revista Jurídica Unicuritiba*. Curitiba.V.02, n.59, p.761-779, abril-junho. 2020).

⁴⁸⁴ ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. 2021. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

⁴⁸⁵ ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

Invencível contradição performática: é defender a primazia da Constituição, violando-a; é uma espécie enrustida de “não-constitucionalismo”: um movimento ou uma ideologia que barulhentemente proclama a supervalorização da Constituição enquanto silenciosamente promove a sua desvalorização⁴⁸⁶.

Ao Judiciário, como intérprete, não seria possível ignorar nem subverter aquilo que foi politicamente estabelecido pelos Poderes Legislativo ou Executivo, sob pena de fomentar “uma postura ativista do Poder Judiciário, de modo que este passa a legislar e a administrar, corrigindo, aniquilando e/ou constituindo direitos à margem e ao arrepio das normas e atos administrativos e metamorfoseando políticas públicas”⁴⁸⁷.

Esse ativismo judicial exacerbado também é alvo de críticas de Néviton Guedes, para quem, “desde que alguns teóricos passaram a professar o dogma de que, além de dizer o Direito, os juízes têm condições de produzir justiça perfeita e acabada para todos os casos concretos, fomos caminhando progressivamente para esse estado de coisas”⁴⁸⁸.

Não se nega a liberdade de adequação do julgador, como o espaço de conformação do texto normativo à norma do caso concreto, mas é feita a ressalva de que, por melhores que sejam as intenções, não cabe ao intérprete distanciar-se dos significados das palavras e expressões contidas nos textos normativos (constitucionais e/ou infraconstitucionais), sob pena de ultrapassar o limite da discricionariedade e incorrer em efetiva arbitrariedade⁴⁸⁹.

⁴⁸⁶ ÁVILA, Humberto. *Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência*. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE). Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan/mar. 2009, p. 19.

⁴⁸⁷ ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

⁴⁸⁸ O autor segue defendendo que “os juízes também não são profetas, magos ou bruxos e, por isso mesmo, não dominam nenhuma ciência oculta que lhes permita, por mera habilidade hermenêutica, produzir coisas de palavras. O Judiciário não detém nenhuma pedra filosofal de onde possa operar milagres a partir do direito. (...) O judiciário não pode pretender o confortável lugar do bom mago, aquele que, nos contos de fadas, alcança a maravilha de produzir decisões que, parecendo não implicar custos ou dificuldades a ninguém, permite a todos viver felizes para sempre. (...) Se a Academia e parte da magistratura, por não aceitarem o lugar de coadjuvante do Poder Judiciário diante de políticas públicas, advogam uma espécie de juiz que, indo além do direito posto, deve realizar a mal explicada “justiça social” ou “justiça do caso concreto”, também não podem, para manter coerência, iludir o público, devendo prepará-lo para o incremento de técnicas e decisões que são, ainda que se negue, essencialmente políticas” (GUEDES, Néviton. *Juízes não são deuses nem profetas, por óbvio!* São Paulo. Consultor Jurídico. 18 de nov. 2014). Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-18/juizes-nao-sao-deuses-nem-profetas-obvio>. Acesso em: outubro de 2021.

⁴⁸⁹ ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. 2021. Disponível em: <https://emporiiodireito.com.br/leitura/processos-des->

Reconhecendo os riscos de um ativismo judicial indevido em decorrência de decisões proferidas nos chamados processos estruturais, Osmar Mendes Paixão Côrtes adverte que “a concepção de processo estrutural, autorizando muitas vezes a participação do Poder Judiciário como ator principal em questões relativas a políticas públicas, etc., na linha do exposto, gera o risco de um ativismo judicial indevido”⁴⁹⁰.

Da mesma forma, Júlio Cesar Rossi critica o processo estrutural no contexto brasileiro, alertando que:

O epitetado processo estrutural é a nova fórmula para a implementação de posturas ativistas. Com o qualificativo de solucionar litígios estruturais, ao menos no Brasil, tornou-se um roteiro perigoso em busca de uma suposta “legitimidade democrática”, a qual, para atingir a efetividade prometida transcende limites ou marcos legais, obrando como se legislador fosse⁴⁹¹.

Por essas razões, a fim de preservar o Estado Democrático de Direito e o próprio texto constitucional, é prudente o receio com essas decisões estruturais, pois, como recomenda Lenio Streck, “a palavra ‘estruturante’ poderá ser um guarda-chuva debaixo do qual será colocado tudo o que o ativismo quiser, desde os presídios ao salário mínimo.” E em relação à possível extrapolação dos limites de atuação do Poder Judiciário, o autor conclui que, “em uma democracia, quem faz escolhas é o Executivo, eleito para fazer políticas públicas. Judiciário não escolhe”⁴⁹².

estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1. Acesso em: outubro de 2021. No mesmo sentido, Osmar Mendes Paixão Côrtes se posiciona da seguinte forma: “no nosso entender, o ativismo põe em risco a segurança, valor fundamental de qualquer Estado Democrático de Direito. Não que a atividade interpretativa deva ser absolutamente controlada e avaliativa. Longe disso. Tampouco deve haver limitações a aspectos formais de controle das leis. O que se defende é que um mínimo de previsibilidade haja na interpretação, a partir da análise dos princípios e regras do ordenamento como um todo, mas sempre em obediência ao papel do legislador, às normas constitucionais, aos precedentes” (CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. Covid/19, Processo Estrutural e Ativismo Judicial. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324478/covid-19--processo-estrutural-e-ativismo-judicial>. Acesso em: outubro de 2021).

⁴⁹⁰ CÔRTEES, Osmar Mendes Paixão. *Covid/19, Processo Estrutural e Ativismo Judicial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324478/covid-19--processo-estrutural-e-ativismo-judicial>.

⁴⁹¹ ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. 2021. Disponível em: <https://emporiოდodireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

⁴⁹² STRECK, Lenio Luiz. Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: outubro de 2021.

2 AS AÇÕES COLETIVAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Ao longo das últimas décadas, a realidade social foi amplamente alterada, em virtude de transformações econômicas, políticas e culturais, que acarretaram a ampliação das interações sociais, bem como de todos os direitos que possam emergir dessas interações⁴⁹³.

Como consequência das mudanças na sociedade, inclusive com a democratização e a efetivação de direitos consagrados pela Constituição de 1988, as regras do processo civil clássico deixaram de atender satisfatoriamente aos anseios dos jurisdicionados.

Sendo assim, a tradição individualista do direito processual não era suficiente para garantir a proteção adequada a interesses metaindividuais e relações plurissubjetivas. Nesse sentido, foi necessária uma evolução do direito processual para adaptar-se às novas necessidades do mundo contemporâneo, a fim de assegurar a tutela efetiva de interesses que extrapolam os limites das relações interindividuais.

A evolução do processo coletivo está diretamente relacionada às características da vida contemporânea, em que surgem conflitos nos quais grandes massas estão envolvidas, como nos conflitos decorrentes de relações trabalhistas.

Assim, as ações coletivas são um importante instrumento de acesso à justiça e de garantia dos direitos sociais no âmbito do processo do trabalho. No entanto, veremos que as ações coletivas enfrentaram (e ainda enfrentam) alguma resistência por parte das Cortes Trabalhistas brasileiras, não tendo alcançado na Justiça do trabalho o prestígio que lhes seria merecido.

2.1 Ações coletivas trabalhistas antes da CF de 1988

O Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869/73) foi voltado para o processo civil clássico, concebido para conferir a prestação da tutela jurisdicional em casos de lesões ou ameaça de lesões a direitos subjetivos individuais⁴⁹⁴. Hugo Nigro Mazzilli lembra que, “embora na década de 1970 já se começasse na Europa a falar

⁴⁹³ DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 341-358, jan/2016.

⁴⁹⁴ SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no novo CPC: algumas considerações jurídicas. *Revista de Processo*, v. 39, n. 236, p. 205-241, out/2014.

em defesa de interesses metaindividuais, quando o CPC de 1973 foi aqui promulgado, o processo coletivo ainda sequer principiara a ser discutido no Brasil”⁴⁹⁵.

Apesar da omissão do CPC de 1973 em relação às ações coletivas, autores⁴⁹⁶ citam exemplos de leis específicas que já autorizavam algumas entidades para a tutela de determinados interesses coletivos, como a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), que legitimava os sindicatos a representarem, perante as autoridades judiciárias e administrativas, os interesses gerais da respectiva categoria (art. 513).

O Direito Processual do Trabalho foi o primeiro ramo do ordenamento jurídico brasileiro a reconhecer a possibilidade de tutela conjunta de direitos individuais, consagrando os institutos da ação de cumprimento (art. 872 da CLT) e da denominada substituição processual sindical, antes mesmo do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990)⁴⁹⁷.

A atuação das entidades sindicais em favor de interesses individuais homogêneos baseava-se na legislação trabalhista e ocorria, sobretudo, nas ações de cumprimento para exigir-se o efetivo cumprimento de direitos previstos em sentença normativa, acordos e convenções coletivas (art. 872, par. único, CLT) e nas ações propostas pelos sindicatos discutindo os adicionais de insalubridade e periculosidade (art. 195, § 2º⁴⁹⁸, CLT e OJ 121 da SDI-I do TST).

Em 30.07.1954, o parágrafo único do artigo 872⁴⁹⁹ da CLT, que trata da ação de cumprimento dos dissídios coletivos e normas coletivas, teve sua redação

⁴⁹⁵ MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o código de processo civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016, p.190.

⁴⁹⁶ NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 221.

⁴⁹⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁴⁹⁸ CLT – Art. 195. § 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977).

⁴⁹⁹ CLT – Art. 872. Parágrafo único - Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando certidão de tal decisão, apresentar reclamação à Junta ou Juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II

alterada pela Lei nº 2.275 para a inclusão da expressão “[...] *ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados*”, reconhecendo a possibilidade de os sindicatos ajuizarem ação de cumprimento como substitutos processuais de seus associados.

Apesar de seu desenvolvimento tímido, as ações de cumprimento movidas pelos sindicatos conseguiram se consolidar ao longo do tempo no direito processual trabalhista, representando um dos principais exemplos de aplicação prática da substituição processual na Justiça do Trabalho, inclusive após a ampliação da substituição processual com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988⁵⁰⁰.

Com o novo texto constitucional e a ampliação da substituição processual por seu artigo 8º, III, a interpretação do parágrafo único do artigo 872 da CLT deve ser feita em conformidade com a Constituição para que a palavra “sindicato” seja entendida como qualquer entidade sindical (sindicato, federação ou confederação), cuja atuação como substituta processual não está restrita apenas em favor de seus associados ou filiados, mas, sim, de toda a categoria profissional⁵⁰¹.

Convém ressaltar que, conforme a redação do próprio parágrafo único do artigo 872, ao contrário dos dissídios coletivos, a ação de cumprimento deve seguir o mesmo procedimento de um processo comum e ser ajuizada no primeiro grau de jurisdição, apesar de seus efeitos coletivos, pois prevalece a regra geral de que a competência é das Varas do Trabalho, salvo expressa previsão em sentido contrário.

Após a promulgação da Constituição, outras leis trataram de hipóteses específicas de substituição processual pelas entidades sindicais, como nos casos de demandas relativas ao recolhimento dos valores do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS - art. 25 da Lei nº 8.036/1990), para ações visando à cobrança de reajustes/aumentos/diferenças salariais (art. 3º da Lei nº 8.073/1990). E ainda houve

deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão (Redação dada pela Lei nº 2.275, de 30.7.1954).

⁵⁰⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵⁰¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

o reconhecimento da extensão⁵⁰² da ação de cumprimento também para a observância de acordos e convenções coletivos (Lei nº 8.984/1995).

2.2 O alcance do inciso III do artigo 8º da Constituição Federal de 1988

Com o advento da Constituição Federal de 1988, surgiu a controvérsia se a redação do seu artigo 8º, III, teria reconhecido a substituição processual ampla e geral pelas entidades sindicais, ao prever que “*ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”.

Homero Batista Mateus da Silva se refere à redação do artigo 8º, III, da Constituição Federal como “ambígua e demasiadamente sintética”⁵⁰³, invocando que tais características fizeram da redação do artigo 8º, III, uma das premissas para a posterior edição da tão criticada Súmula nº 310 do TST.

O autor pondera que poderiam ser extraídas duas interpretações da leitura do referido inciso III do artigo 8º ⁵⁰⁴: a primeira, de que tal dispositivo contempla tão somente uma determinação de que a entidade sindical aja em defesa dos direitos e interesses da categoria, como sendo um dos pilares do sistema sindical. Outra interpretação é que, além de constituir um dos pilares da atuação das entidades sindicais, o inciso III constitui uma regra de ordem processual, por meio da qual o legislador constituinte garantiu às entidades sindicais a defesa dos direitos e interesses da categoria a partir da substituição processual ampla.

Homero Batista Mateus da Silva rejeita a primeira interpretação, pois:

⁵⁰² Até então havia divergência acerca do alcance da ação de cumprimento, prevalecendo o entendimento restritivo de admitir a ação de cumprimento exclusivamente para normas coletivas que tivessem sido homologadas pela própria Justiça do Trabalho, nos termos da Súmula nº 286 do TST: *Sindicato - Substituição processual - Convenção coletiva. O sindicato não é parte legítima para propor, como substituto processual, demanda que vise a observância de convenção coletiva.* (Redação original - Res. 19/1988, DJ 18, 21 e 22.03.1988). No entanto, com o advento da Lei nº 8.984/1995, o TST alterou a redação da Súmula nº 286, pela Resolução n. 98/2000, DJ. 18.9.2000: “*Sindicato. Substituição processual. Convenção e acordos coletivos. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância e acordo e convenção coletivos*”.

⁵⁰³ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵⁰⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

Interpretar o artigo 8º, III, relegando-o a mera exortação a que a entidade sindical se dedique à defesa de direitos e interesses de seus trabalhadores, corresponderia a uma obviedade incompatível com o status do texto constitucional. Se suprimido fosse o dispositivo, não haveria consequência prática alguma, por que os sindicatos continuariam, por sua própria essência, na luta pelos direitos da categoria. É como se o inciso III contivesse palavras inúteis⁵⁰⁵.

Por isso, o autor defende a aplicação da segunda interpretação, vislumbrando-se as consequências de ordem prática e teórica e a importância de agregar ao enunciado do inciso III o sentido de uma autorização para a substituição processual ampla “para que o artigo 8º, III, alcance a máxima efetividade, como é próprio a uma interpretação em sede de direito constitucional”⁵⁰⁶.

Da mesma forma, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery afirmam que o artigo 8º, III, da CF/88 conferiu ampla legitimidade aos sindicatos para defenderem direitos coletivos e individuais da categoria, ressaltando que “é vedada interpretação restritiva desse dispositivo constitucional, por tratar-se de direito social”⁵⁰⁷. Os autores reconhecem que a legitimidade ampla dos sindicatos para a defesa em juízo dos interesses da categoria constitui direito social dos trabalhadores e, portanto, não admite interpretação restritiva.

Justamente em razão da fragilidade dos argumentos que sustentam a primeira interpretação, que a segunda corrente começou a ganhar espaço⁵⁰⁸ e passou a ser adotada pelo Supremo Tribunal Federal, com os seguintes argumentos em defesa da interpretação de que a Constituição de 1988 autorizou a substituição processual ampla, em seu artigo 8º, inciso III.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 ter dedicado diversos dispositivos ao processo civil e ao processo penal, o mesmo não ocorreu em relação ao processo do trabalho, onde não são tão frequentes os dispositivos de índole

⁵⁰⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵⁰⁶ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵⁰⁷ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264.

⁵⁰⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

processual trabalhista no texto constitucional⁵⁰⁹. Ainda assim, é possível afirmar que a Constituição de 1988 trouxe regras relevantes no tocante ao processo do trabalho, entre elas a substituição processual pelas entidades sindicais, prevista no artigo 8º, inciso III.

Além da substituição processual prevista no artigo 8º, inciso III, podem-se identificar outros dispositivos que tratam do processo trabalhista na Constituição Federal de 1988, entre eles o artigo 7º, XXIX, que define as regras gerais sobre a prescrição das pretensões trabalhistas; o artigo 114, *caput* e incisos, sobre a repartição das competências trabalhistas; o artigo 114, parágrafos segundo e terceiro, sobre o processamento do dissídio coletivo; e o artigo 116, sobre o funcionamento monocrático das Varas Trabalhistas.

Assim, não causa estranheza que o legislador constituinte tenha optado por incluir no texto constitucional dispositivo que permite de forma expressa a substituição processual na Justiça do Trabalho.

Além desse argumento, a simples comparação entre o texto do artigo 8º, III, com o artigo 5º, XXI, ambos da Constituição Federal de 1988, reforça a tese de que o inciso III do artigo 8º autoriza a substituição processual trabalhista ampla, em respeito à interpretação sistêmica do texto constitucional.

O artigo 5º da Constituição trata dos “direitos e deveres individuais e coletivos” e abrange também garantias de índole processual, por exemplo, as garantias de acesso à justiça (inciso XXXV), devido processo legal (inciso LIV), contraditório e ampla defesa (inciso LV), proibição da prova ilícita (LVI), presunção de inocência (inciso LVII), entre outros.

Entre essas normas constitucionais de ordem processual, o artigo 5º contempla em seu inciso XXI a seguinte previsão: “*as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente*”.

Da leitura do texto do inciso XXI do artigo 5º é possível extrair algumas características e consequências da referida norma processual constitucional. A inclusão da expressão “quando expressamente autorizadas” faz com que as entidades associativas necessitem de autorização expressa de seus associados

⁵⁰⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

para o ajuizamento de eventual ação judicial, usualmente mediante instrumento de procuração, configurando uma simples forma de representação processual. Por outro lado, o artigo 8º, III, não traz qualquer previsão nesse sentido em sua redação.

Outro aspecto que merece destaque é a menção expressa de que a representatividade das entidades associativas é limitada apenas aos seus filiados. Nesse ponto, Homero Batista Mateus da Silva explica que “cuidando-se de associações bastante heterogêneas e voltadas à defesa de interesses muitas vezes bem específicos, seria realmente de se admirar que o legislador fosse admitir que elas aproveitassem o ensejo para a defesa de interesses alheios, estranhos a seus propósitos”⁵¹⁰. Por sua vez, o artigo 8º, III, utiliza a expressão “categoria”, não havendo restrição textual para a atuação da entidade como substituto processual apenas em favor dos trabalhadores a ela filiados, sendo clara a ampliação do espectro decorrente da expressão “categoria”, quando comparada com a palavra “filiados”, utilizada no artigo 5º, XXI.

Assim, a Constituição autoriza os sindicatos a agirem em favor de toda a categoria, inclusive dos empregados não filiados, desinteressados, desconhecidos e até daqueles inexistentes⁵¹¹, uma vez que é possível que uma decisão judicial proferida em ação movida por entidade sindical como substituta processual de toda a categoria beneficie não só os empregados ativos, mas também aqueles que ainda estão por ser contratados. Nessa hipótese, quando os novos trabalhadores ingressarem na empresa, automaticamente estarão inseridos na “categoria” e se beneficiarão das vantagens obtidas a partir da atuação do sindicato como substituto processual.

Pode-se concluir que: enquanto a redação do artigo 5º, XXI, se destina a todos os tipos de entidades associativas e autoriza-lhes a representação processual, a regra do artigo 8º, III, criou regra específica para as entidades sindicais, outorgando aos sindicatos a substituição processual ampla, independentemente da autorização pelos substituídos. Interpretação diversa transformaria o artigo 8º, III, em

⁵¹⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵¹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

“regra inútil e redundante”⁵¹², que o resumiria em mera repetição do que já havia sido atribuído a todas as entidades associativas pelo artigo 5º, XXI, não havendo razão para que o legislador constituinte o tivesse inserido no texto constitucional.

Qualquer dispositivo legal ou interpretação que restrinja a ação da entidade sindical como substituta processual da categoria não foi recepcionada pela Constituição de 1988, porque com ela incompatível, tendo em vista que o artigo 8º, III, do texto constitucional, legitimou o sindicato a defender amplamente em juízo, como substituto processual, direito individual da categoria e, como legitimado autônomo para condução do processo, os direitos difusos e coletivos da categoria⁵¹³.

No mesmo sentido, Pedro Paulo Teixeira Manus afirma que o artigo 8º, III, da CF/88 assegurou aos sindicatos a legitimação extraordinária para atuação como substitutos processuais da categoria, destacando o seguinte:

No processo do trabalho, a legitimação extraordinária foi assegurada ao sindicato pelo art. 8º, III, da Constituição Federal, ampliando as hipóteses consagradas pela CLT de legitimação extraordinária do art. 195, § 2º, no caso do adicional de insalubridade ou periculosidade, e na denominada ação de cumprimento de norma coletiva, reconhecida pelo art. 872, parágrafo único⁵¹⁴.

Essa garantia de substituição processual ampla pela Constituição Federal de 1988 não foi exclusividade das entidades sindicais, consoante o artigo 232 da Constituição, que prescreve que “os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo”⁵¹⁵. Portanto, assim como o artigo 8º, III, o artigo 232 da Constituição outorgou às entidades indígenas a substituição processual ampla, independentemente de expressa autorização dos associados ou membros da comunidade.

⁵¹² SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵¹³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵¹⁴ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008, p. 45.

⁵¹⁵ CF – Art. 232. Os índios, suas comunidades e organizações são partes legítimas para ingressar em juízo em defesa de seus direitos e interesses, intervindo o Ministério Público em todos os atos do processo.

Importante observar que, apesar de constar no inciso III do artigo 8º da Constituição a expressão “sindicato”, a substituição processual ampla foi assegurada às entidades sindicais de grau superior e se aplica também aos sindicatos e demais entidades sindicais patronais, que também podem se utilizar de ações coletivas em prol da categoria econômica que representam.

Instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o artigo 8º, III, da CF/1988 consagrou a substituição processual ampla pelas entidades sindicais, como no julgamento pela 1ª Turma do STF do AgRg 153.148/PR, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ 17.11.1995), com a seguinte ementa: “O art. 8º, III, da Constituição, combinado com o art. 3º da Lei nº 8.073/90, autoriza a substituição processual ao sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados” (AGRG 153.148-PR, DJ 17.11.1995).

Pouco depois, a 1ª Turma do STF reafirmou esse entendimento no julgamento do RE 202.063-0, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti (DJ 26.06.1997).

No entanto, o tema veio a ser efetivamente pacificado em 12.06.2006, quando o Plenário do Supremo Tribunal Federal finalizou o julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 210.029, 193.503, 193.579, 208.983, 211.874, 213.111, 214.668, 214.830, 211.152 e consolidou o entendimento de que o artigo 8º, III, da CF/1988 estabeleceu a substituição processual ampla pelas entidades sindicais.

Eis a ementa do acórdão proferido no RE 210.029-3/RS, contra decisão do TST que havia decidido que o art. 8º, inciso III da Constituição Federal não autorizava a substituição processual pelo sindicato, tendo como recorrente o Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários de Passo Fundo/RS e recorrido o Banco do Estado do Rio Grande do Sul (BANRISUL):

EMENTA: PROCESSO CIVIL. SINDICATO. ART. 8º, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. LEGITIMIDADE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DEFESA DE DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS OU INDIVIDUAIS. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. O artigo 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 representam. 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. Recurso conhecido e provido.

(RE 210029, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Relator(a) p/ Acórdão: JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 12/06/2006, DJe-082

DIVULG 16-08-2007 PUBLIC 17-08-2007 DJ 17-08-2007 PP-00025
EMENT VOL-02285-05 PP-00900).

O julgamento do RE 210.029-3/RS pelo Plenário do STF teve início em outubro de 1997, quando o relator, Ministro Carlos Velloso, apresentou voto dando provimento ao recurso e reconhecendo a legitimidade ampla do sindicato para atuar na condição de substituto processual da categoria de trabalhadores, com fundamento no artigo 8º, III, da Constituição. O julgamento foi interrompido por pedido de vista e somente veio a ser concluído em junho de 2006.

No ano de 2015, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 823), o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu posicionamento no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos, nestes termos:

Repercussão geral reconhecida e reafirmada a jurisprudência do STF no sentido da ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos. (RE 883.642 RG, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 18-6-2015, P, DJE de 26-6-2015, Tema 823).

Especificamente no Direito Processual do Trabalho, a expressão “substituição processual” vem sendo utilizada para designar as hipóteses em que uma entidade sindical (substituto) atua em juízo em nome próprio na tutela de interesses alheios dos trabalhadores (substituídos), caracterizando a legitimação extraordinária⁵¹⁶.

Tal situação não se confunde com a “representação processual”, na qual a entidade sindical age na qualidade de representante e atua em nome alheio na defesa de direito dos trabalhadores (representados), como ocorre nos dissídios coletivos (art. 114, § 2º, CF)⁵¹⁷.

Assim, a substituição processual ampla outorgada pelo artigo 8º, III, refere-se a ações coletivas ajuizadas pelas entidades sindicais com pedido em nome próprio

⁵¹⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 82.

⁵¹⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 80.

de direito alheio, não se confundindo com o dissídio coletivo previsto no artigo 114, § 2º, da Constituição e pelos arts. 856 e seguintes da CLT, que trata de situação distinta, na qual a Justiça do trabalho exercerá seu poder normativo, em virtude de não ter sido exitosa a negociação coletiva entre as partes envolvidas.

Quando o sindicato atua como substituto processual, está agindo na defesa dos interesses dos trabalhadores ou empregadores, na busca de mais agilidade e menores custos processuais⁵¹⁸, mas o direito efetivamente não pertence à entidade sindical. É possível que nessas ações se busquem diferenças salariais, o respeito às normas de saúde e segurança do trabalho, entre outras questões de cunho patrimonial ou extrapatrimonial que dizem respeito exclusivamente aos sujeitos das relações de trabalho – trabalhadores ou empregadores.

Por outro lado, nos dissídios coletivos, o direito pertence à própria entidade sindical, pois são detentores de prioridade na negociação coletiva (arts. 616 e 617, CLT) e, ressalvadas as hipóteses de atuação do Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CF/88), é exclusividade dos sindicatos o ajuizamento dos dissídios coletivos (art. 114, § 2º, CF/88). Trata-se, portanto, de hipótese de legitimação ordinária⁵¹⁹.

2.3 As entidades sindicais como legitimadas para a defesa em juízo dos direitos dos trabalhadores

Embora o artigo 8º, III, da Constituição utilize a expressão “sindicato”, deve ser entendido que a substituição processual ampla foi assegurada a todas as entidades sindicais, inclusive as de grau superior. Por sua vez, constituem entidades sindicais de grau superior as federações e confederações, como define o artigo 533 da CLT⁵²⁰.

Nesse sentido, Homero Batista Mateus da Silva destaca que:

⁵¹⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵¹⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵²⁰ CLT - Art. 533 - Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.

Advirta-se que, embora o inciso III do art. 8º use precisamente a palavra sindicato, não se pode imaginar que ele tenha cuidado apenas da entidade associativa de primeiro grau, que é a base da pirâmide sindical. Jogaria por terra décadas de esforços do direito do trabalho para harmonizar a estrutura sindical e permitir que federações e confederações atuem em seus campos de negociação de temas de âmbito estadual ou nacional, assim como privaria de instrumentos processuais importantes aqueles trabalhadores ainda não organizados em sindicatos locais, por exemplo⁵²¹.

Tal posicionamento é reforçado pelo argumento de que o *caput* do artigo 8º da Constituição faz referência expressa à “associação profissional ou sindical”, deixando claro que o disposto em seus incisos abrange todas as entidades sindicais de primeiro, segundo ou terceiro graus, urbanas ou rurais, obreiras ou patronais.

Portanto, uma vez reconhecida a legitimação extraordinária ampla para os sindicatos, é consequência natural o reconhecimento de tal legitimidade também para as entidades sindicais de grau superior.

A legitimidade das federações e confederações pode ser extraída do artigo 82, IV, do Código de Defesa do Consumidor, que prevê a legitimidade das associações, em sentido *lato sensu*, o que abrangeria as entidades sindicais, inclusive as federações e confederações⁵²².

Nesse aspecto, cada entidade sindical atuará como substituta processual de acordo com sua dimensão e com seus propósitos⁵²³. E caso se discuta a existência de diferenças salariais para os empregados de determinada empresa com atuação local, a ação envolverá apenas o sindicato local ou, caso se trate de categoria inorganizada, terão legitimidade a federação ou confederação da respectiva categoria. Por outro lado, caso a discussão afete trabalhadores de uma empresa de âmbito nacional, como uma companhia aérea de grande porte, por exemplo, aí estariam envolvidas entidades de grau superior.

Em que pese pareça muito coerente esse raciocínio, nem sempre foi esse o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, porque este adotou uma interpretação restritiva do parágrafo único do artigo 872, cuja redação utiliza a expressão “sindicatos” e não “entidade sindical”. Assim, a Corte Superior trabalhista

⁵²¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵²² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵²³ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

deliberou que a legitimação extraordinária não poderia ser estendida para as federações, editando, em 19 de dezembro de 1997, a Súmula nº 359, com a seguinte redação: “A federação não tem legitimidade para ajuizar a ação de cumprimento prevista no art. 872, parágrafo único, da CLT na qualidade de substituto processual da categoria profissional inorganizada”.

Em relação à ação de cumprimento especificamente, o artigo 872, parágrafo único, conferia a legitimidade extraordinária aos sindicatos desde 1954, quando da alteração de sua redação por meio da Lei nº 2.275/54, sendo que tal legitimidade extraordinária para atuação como substituto processual foi estendida às federações e confederações a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988⁵²⁴.

No entanto, assim como a Súmula nº 310, a redação da Súmula nº 359 evidenciava a postura restritiva do Tribunal Superior do Trabalho em relação à substituição processual. Enquanto a Súmula nº 310 consignava que o art. 8º, III, da CF/88, não assegurava a substituição ampla pelos sindicatos, a Súmula nº 359 estabelecia que tal legitimação extraordinária também não alcançava as federações como entidades sindicais de grau superior sequer para as ações de cumprimento previstas no parágrafo único do artigo 872 da CLT.

Em 2003, com o cancelamento da Súmula nº 310 e o reconhecimento de que o artigo 8º III da Constituição Federal assegurou a substituição processual ampla, não só para os sindicatos, mas para todas as entidades sindicais, inclusive as entidades de segundo e de terceiro grau, tornou-se incompatível a subsistência da redação da Súmula nº 359, razão pela qual o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução Adm. nº 121, de 28.10.2003, cancelou a Súmula nº 359⁵²⁵, que excluía a legitimidade das federações para a propositura de ações de cumprimento na Justiça do Trabalho.

Atualmente, há o reconhecimento da legitimidade ativa das federações e confederações para atuarem como substitutas processuais quando se tratar de ação envolvendo categoria inorganizada⁵²⁶. É uma interpretação extensiva do artigo 872

⁵²⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵²⁵ Súmula nº 359 do TST. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AÇÃO DE CUMPRIMENTO. ART. 872, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT. FEDERAÇÃO. LEGITIMIDADE (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

⁵²⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

da CLT, para reconhecer que a expressão “sindicatos” possui caráter genérico e engloba também as federações e confederações.

Como visto, com o cancelamento das Súmulas nº 310 e 359, o Tribunal Superior do trabalho reconheceu a substituição processual ampla para as entidades sindicais, inclusive as de grau superior.

Mas isso não inclui as centrais sindicais, uma vez que as centrais sindicais não compõem a estrutura sindical brasileira⁵²⁷, não sendo consideradas entidades sindicais de grau superior pela legislação⁵²⁸.

O reconhecimento jurídico das centrais sindicais somente veio a ocorrer com a edição da Lei nº 11.648, de 31 de março de 2008, e o seu papel no contexto brasileiro está voltado para a atividade política, a pressão legislativa e os debates de políticas públicas envolvendo relações de trabalho e a geração de emprego e renda⁵²⁹.

As centrais sindicais não são formalmente consideradas integrantes da pirâmide sindical brasileira, pois a Constituição Federal exige a unicidade sindical em todas as esferas, da base à cúpula, e a inserção das centrais sindicais à estrutura sindical dependeria de emenda à Constituição, o que não ocorreu. Além disso, as centrais sindicais sequer assinam convenção ou acordo coletivo de trabalho e também não possuem legitimidade para a propositura de dissídio coletivo na Justiça do Trabalho⁵³⁰.

Portanto, quando se fala em atuação das entidades sindicais como substitutas processuais na Justiça do Trabalho, tal afirmação não inclui as centrais sindicais, pois estas não compõem a estrutura sindical brasileira e, portanto, não possuem legitimidade extraordinária nem mesmo para uma ação pleiteando adicional de periculosidade ou insalubridade⁵³¹.

⁵²⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵²⁸ CLT – Art. 533. Constituem associações sindicais de grau superior as federações e confederações organizadas nos termos desta Lei.

⁵²⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵³⁰ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵³¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

2.4 A posição da Justiça do Trabalho frente às ações coletivas

Antes mesmo da promulgação da Constituição Federal de outubro de 1988, o Tribunal Superior do Trabalho manifestava entendimento restritivo em relação aos trabalhadores abrangidos pela substituição processual em ações movidas pelo sindicato da categoria, conforme dispunha a Súmula nº 271, de 1º de março de 1988:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. Legítima é a substituição processual dos empregados associados, pelo sindicato que congrega a categoria profissional, na demanda trabalhista cujo objeto seja adicional de insalubridade ou periculosidade. Res. 4/1988, DJ 01.03.1988.

A possibilidade de substituição processual nessa hipótese estava prevista no artigo 195, § 2º⁵³², da CLT, cuja redação autorizava a atuação do sindicato para reivindicar os adicionais de insalubridade e periculosidade em favor de “grupo de associado”. Assim, o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho manifestado na redação da Súmula 271 restringiu essa hipótese de substituição processual apenas “aos empregados associados”.

Outra discussão que surgiu acerca da previsão contida no artigo 195, § 2º, da CLT, foi a respeito da possibilidade de discussão em ação por substituição processual de outras reivindicações envolvendo os adicionais de insalubridade e periculosidade – diferenças de pagamento dos referidos adicionais, base de cálculo, percentual, reflexos, etc. – ou se a legitimidade extraordinária dos sindicatos era restrita à hipótese de arguição de ambiente insalubre e perigoso, com a realização da perícia obrigatória.

Homero Batista Mateus da Silva defende que, “considerando que o intuito do legislador foi realmente facilitar o acesso ao Judiciário sobre um tema citado como central no direito do trabalho, que envolve segurança e Medicina, é razoável o

⁵³² CLT – Art. 195. § 2º - Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato em favor de grupo de associado, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo, e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho. (Redação dada pela Lei nº 6.514, de 22.12.1977)

entendimento majoritário de que, no particular, a substituição processual deveria acolher todo e qualquer pedido sobre o assunto”⁵³³.

Sobre essa controvérsia, a Seção Especializada em Dissídios Individuais do Tribunal Superior do Trabalho editou a Orientação Jurisprudencial nº 121, em 20 de novembro de 1997, reconhecendo a legitimidade das entidades sindicais para reivindicar diferenças de pagamento dos referidos adicionais, com a seguinte redação: “O sindicato, com base no § 2º do art. 195 da CLT, tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade”.

Assim como ocorreu com a Súmula nº 310, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou a Súmula nº 271, em 19 de novembro de 2003, em razão da interpretação conferida ao artigo 8º, III, da CF. Da mesma forma, a OJ nº 121 da SDI 1 teve a sua redação alterada⁵³⁴, em 20 de abril de 2005, para excluir a referência ao artigo 195, uma vez que o fundamento para a substituição processual passou a ser o próprio texto constitucional.

2.4.1 A edição da Súmula 310 do TST

Para discorrer sobre as ações coletivas e a substituição processual na Justiça do Trabalho, é indispensável a análise da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho, que vigorou de 1993 a 2003, mas que deixou sequelas até os dias de hoje no posicionamento da Justiça do Trabalho diante de ações coletivas movidas por entidades sindicais na qualidade de substitutas processuais da categoria.

Diante da ausência de regulamentação legislativa específica no Direito Processual do Trabalho, não obstante as regras e princípios do microsistema processual das ações coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho, “no exercício de verdadeira atividade legiferante”⁵³⁵, regulamentou a substituição processual

⁵³³ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵³⁴ Orientação Jurisprudencial nº 121 da SDI 1 do TST: “O sindicato tem legitimidade para atuar na qualidade de substituto processual para pleitear diferença de adicional de insalubridade”. Res. 129/2005, DJ 20.04.2005.

⁵³⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 83.

trabalhista, por meio da edição da Súmula nº 310 (Res. TST nº 1/93⁵³⁶, 28.04.1993, DJ 06.05.1993), adotando uma interpretação restritiva e negando que o artigo 8º, III, da Constituição tivesse consagrado a substituição processual ampla pelas entidades sindicais.

O referido enunciado nº 310 do TST, de 28 de abril de 1993, prescrevia o seguinte:

Súmula nº 310 do TST
SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO

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 nºs 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 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei nº 8.073, de 30.07.1990, 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 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.

Nesse caso, o Tribunal Superior do Trabalho deixou de lado o seu papel de intérprete e adotou evidente postura ativista, para legislar e restringir direitos estabelecidos pelo texto constitucional, subvertendo aquilo que foi politicamente estabelecido pelo legislador constituinte. Ao editar a Súmula nº 310, o TST distanciou-se dos significados das palavras e expressões contidas no texto normativo constitucional, ultrapassando o limite da discricionariedade e incorrendo em efetiva arbitrariedade, caracterizando esse ativismo judicial indevido.

⁵³⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 1, de 28 de abril de 1993*. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 maio 1993. Seção 1, p. 8716.

Segundo o entendimento então firmado pelo TST, o artigo 8º III da Constituição de 1988 nada teria acrescentado ao artigo 513, “a”, da CLT⁵³⁷ e a legitimação extraordinária das entidades sindicais somente poderia ser admitida nos casos expressamente previstos em lei, nos termos do artigo 6º do Código de Processo Civil de 1973.

De acordo com o item I da Súmula nº 310, a autorização expressa da lei seria pressuposto para a substituição processual, pois, sob o olhar da legislação infraconstitucional então vigente, “ninguém poderia pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei” (artigo 6º, CPC/1973).

No entanto, o item I da Súmula nº 310 se revela incoerente na nova ordem constitucional, pois desconsidera a entrada em vigor do artigo 8º, III, da CF/88, cuja redação autorizou a substituição processual pelos sindicatos. [Tal argumento carece de sustentação, pois não há que se falar em necessidade de autorização expressa de lei, quando a autorização consta da norma de hierarquia máxima do ordenamento jurídico⁵³⁸.

Vê-se que a redação do item I da Súmula nº 310 demonstra uma tendência a se interpretar a Constituição Federal de 1988 à luz da lei ordinária, o que seria um verdadeiro paradoxo⁵³⁹.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery reconhecem a inconstitucionalidade da revogada Súmula nº 310 do TST, pois o artigo 8º, III, da CF/88 conferiu legitimidade aos sindicatos para atuarem como substitutos processuais da categoria, com o seguinte posicionamento:

O revogado TST 310 I fere frontalmente a CF 8º, III. Conquanto não mencione expressamente o instituto da substituição processual, a CF 8º III autoriza o sindicato a agir como tal, quando lhe confere legitimidade para defender em juízo os direitos *individuais* da categoria. Não pode a norma infraconstitucional, seja legal, administrativa ou pretoriana, limitar a ação do

⁵³⁷ CLT – Art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida; (Redação restabelecida pelo Decreto-lei nº 8.987-A, de 1946) [...].

⁵³⁸ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

⁵³⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

sindicato, quando o texto constitucional não o autoriza. A restrição contida no revogado TST 310 I era inconstitucional.⁵⁴⁰

Da mesma forma, a redação do item IV da Súmula nº 310 do TST contrariava o texto constitucional, pois limitava a ação dos sindicatos aos pedidos de reajustes salariais com base em lei de política salarial, enquanto o artigo 8º, III, da CF conferiu ampla legitimidade aos sindicatos para defesa dos interesses individuais ou coletivos da categoria em quaisquer matérias⁵⁴¹.

Também se revela ilegal a exigência de apresentação de rol de substituídos para o ajuizamento da demanda coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, como previa o item V da Súmula nº 310 do TST, pois a legislação de regência do processo coletivo determina a identificação dos beneficiários somente na fase de liquidação e execução de sentença.

O item VI da Súmula nº 310 do TST regulava a participação dos indivíduos na ação coletiva, permitindo que os substituídos atuassem como assistentes, acordassem, transigissem e renunciassem, independentemente de autorização ou anuência do substituo processual autor da demanda coletiva.

No que diz respeito à possibilidade de intervenção individual nas demandas coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, o CDC expressamente admite a intervenção litisconsorcial individual dos titulares dos interesses discutidos em juízo (arts. 94 e 103, § 2º, CDC). Essa intervenção litisconsorcial do indivíduo limita-se a auxiliar o autor da ação coletiva na obtenção de sentença genérica favorável à categoria, tendo a intervenção um caráter despersonalizado, no mesmo sentido da demanda coletiva⁵⁴².

Especificamente quanto à possibilidade de formulação individual de pedido de desistência em ação coletiva por substituição processual, antes mesmo da Súmula nº 310, o TST havia editado a Súmula nº 255⁵⁴³, prevendo que “o substituído processualmente pode, antes da sentença de primeiro grau, desistir da ação”.

⁵⁴⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264.

⁵⁴¹ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁴² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁴³ Súmula nº 255 do TST - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DESISTÊNCIA (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. O substituído processualmente pode, antes da sentença de

Com a edição da Súmula nº 310, em 06.05.1993, tal entendimento foi superado⁵⁴⁴, prevalecendo o disposto no inciso VI da Súmula nº 310 a respeito do pedido de desistência individual, mas a revogação formal do enunciado 255 do TST somente foi feita pela Resolução nº 121/03, de 19.11.2003.

Ronaldo Lima dos Santos defende que o item VI da Súmula nº 310 do TST se mostrava equivocado e incoerente com o microsistema processual coletivo, pois a possibilidade de o indivíduo acordar, transigir ou renunciar é incompatível com a natureza da demanda coletiva, onde se busca sentença genérica favorável à categoria e não se discutem situações individuais, específicas e peculiares do interveniente⁵⁴⁵.

Em sentido oposto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sustentam que a ineficácia da desistência, renúncia ou transação individual fere direito lídimo do substituído de abrir mão de direito seu e, por isso, “o revogado TST 310 VI encontrava-se correto, pois o direito material discutido em juízo é do substituído, podendo ele, portanto, desistir da ação, transigir, bem como renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação”⁵⁴⁶.

Segundo esse entendimento, o substituído poderia transigir, desistir da ação ou até mesmo renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação, mas em todos os casos os efeitos dessa transação, desistência ou renúncia seriam restritos ao indivíduo, não afetando os demais substituídos pela entidade sindical na demanda coletiva, que prosseguirá normalmente, com o intuito de obter sentença genérica favorável à categoria substituída.

Fato é que a edição da Súmula nº 310 e as restrições impostas pelo Tribunal Superior do Trabalho impediram o avanço das ações coletivas na Justiça do Trabalho, contrariando o espírito do artigo 8º, III da Constituição Federal de 1988,

primeiro grau, desistir da ação. Redação original (revisão da Súmula nº 180) - Res. 3/1986, DJ 02, 03 e 04.07.1986.

⁵⁴⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁴⁵ “Era totalmente equivocado e incongruente com o microsistema da jurisdição coletiva o entendimento esposado no item VI da revogada Súmula n. 310 do TST, pelo qual se admitia o ingresso do trabalhador individual na lide coletiva com a finalidade de acordar, transigir ou renunciar faculdades somente possíveis nas lides essencialmente individuais, uma vez que a via coletiva não obsta aquele caminho processual (art. 103, § 3º, do CDC)” (SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica*. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 98).

⁵⁴⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 265.

que assegurou a substituição processual ampla para que as entidades sindicais atuassem em juízo em defesa da categoria que representam.

2.4.2 O posterior cancelamento do Enunciado 310 do TST

Durante os 10 anos em que esteve em vigor, a redação da Súmula nº 310 do Tribunal Superior do Trabalho imprimiu severas restrições às ações coletivas trabalhistas, contrariando as regras e princípios do microssistema das ações coletivas.

Além das críticas doutrinárias em relação à inconstitucionalidade da Súmula nº 310, quando instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal revelou entendimento diferente do adotado pelo TST na redação restritiva da referida Súmula, como no julgamento do AgRg 153.148/PR, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão (DJ 17.11.1995) e no julgamento do RE 202.063-0, de relatoria do Ministro Octavio Gallotti (DJ 26.06.1997), nos quais a 1ª Turma do STF reconheceu que o artigo 8º, III, da CF/1988 consagrou a substituição processual ampla pelas entidades sindicais.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal passou a analisar o tema a partir do ano de 1997, no julgamento do RE 210.029-3/RS, tendo o relator, Ministro Carlos Velloso, proferido voto reconhecendo a legitimidade ampla do sindicato para atuar na condição de substituto processual da categoria de trabalhadores, com fundamento no artigo 8º, III, da Constituição, mas com o julgamento sendo suspenso em razão de pedido de vista.

Antes mesmo da conclusão do julgamento do RE 210.029-3/RS pelo Plenário do STF, o Tribunal Superior do Trabalho determinou o cancelamento da Súmula nº 310, pela Resolução nº 119/2003, de 1º.10.2003.

A discussão do Pleno do Tribunal Superior do Trabalho sobre a revisão do Enunciado nº 310 teve início em dezembro de 2002, quando os Ministros deram início ao exame de um recurso (embargos - ERR 175894/95) formulado pelo Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias Químicas e Petroquímicas do ABCD paulista. Na oportunidade, os integrantes do Tribunal reconheceram a necessidade de modernizar ou mesmo cancelar a súmula, a fim de garantir ao TST melhores condições de resolver os dissídios que lhe são propostos.

Em 25 de setembro de 2003, finalmente, o Pleno do Tribunal Superior do Trabalho resolveu cancelar integralmente a Súmula nº 310⁵⁴⁷, o que foi uma guinada no entendimento até então firmado pelo TST e abriu a possibilidade de uma reformulação do instituto da substituição processual no âmbito da Justiça do Trabalho.

Além de representar o reconhecimento da substituição ampla pelos sindicatos, o cancelamento do enunciado nº 310 implica a consequente adoção para as ações coletivas na Justiça do Trabalho dos princípios e regras peculiares do microsistema processual coletivo, cujas principais normas são a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990),⁵⁴⁸

Naquele momento, o que se esperava é que houvesse uma ruptura na postura restritiva até então adotada pela Justiça do Trabalho em relação às ações coletivas por substituição, razão pela qual o cancelamento do Enunciado nº 310 foi motivo de celebração por diversas instituições⁵⁴⁹, entre as quais a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), conforme declaração do então Presidente, Desembargador Grijalbo Coutinho:

Teremos uma reforma sindical com o primeiro passo dado, que é o reconhecimento da substituição processual ampla com os sindicatos podendo representar milhares de trabalhadores e uma consequente

⁵⁴⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Resolução n. 119, de 25 de setembro de 2003. *Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1º out. 2003. Seção 1, Primeira parte, p. 691.

⁵⁴⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁴⁹ Notícia veiculada pelo portal Consultor Jurídico – CONJUR, no dia 25 de setembro de 2003, trouxe a repercussão do cancelamento da Súmula n. 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho naquele mesmo dia, com alguns depoimentos de representantes de instituições nacionais, por exemplo: **Nilton Correia, presidente da Associação Brasileira de Advogados Trabalhistas (Abrat)** "O cancelamento do enunciado, de forma completa como foi adotada hoje pelo TST, significa uma modernização do Tribunal, um avanço da Corte Superior do Trabalho, aproximando-se de um projeto de todos os trabalhadores, da advocacia e da coletivização dos processos". **Roberto Caldas, representante da OAB [Ordem dos Advogados do Brasil] no TST.** "O Tribunal decidiu uma questão mais importante do que todo o texto da Reforma do Judiciário que atualmente tramita no Senado Federal." "Todo o mundo caminha para obter a efetividade do acesso à Justiça e, no Brasil, esse será o caminho para solucionar a aguda crise enfrentada pelo Poder Judiciário". **Sandra Lia Simon, procuradora-geral do Trabalho.** "Achei muito importante essa decisão, repito, até porque o enunciado, no meu entendimento, contrariava a Constituição Federal." "Isso representará avanços na jurisprudência no que diz respeito à coletivização do processo, que é a saída principalmente para desafogar a Justiça do Trabalho do grande número de ações que recebe a cada dia". **Luiz Marinho, presidente da Central Única dos Trabalhadores (CUT).** "Ao decidir pela revogação, o TST responde positivamente a um dos anseios mais antigos e legítimos da classe trabalhadora e dos sindicatos" Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-set-25/tst_garante_ampliacao_papel_sindicatos_juizo. Acesso em: outubro de 2021.

diminuição de ações individuais. Com isso vamos acabar com o efeito danoso da perseguição comum nas ações individuais. Atualmente, durante contrato de trabalho, o empregado não ajuíza ação sob pena de dispensa

⁵⁵⁰.

As expectativas com o cancelamento da Súmula nº 310 eram positivas e esperava-se que as ações coletivas por substituição processual pudessem ser utilizadas para a defesa dos direitos do empregado que foi lesado durante o vínculo empregatício, sem risco da dispensa em represália à reclamação trabalhista individual. Nessas ações coletivas, a entidade sindical atua como substituta processual e, atuando em defesa de toda a categoria, "dá a cara" pelo empregado, reduzindo o risco de retaliação individualizada por parte do empregador.

Apesar do otimismo inicial, o que se apurou na prática é que as severas restrições à substituição processual trabalhista impostas pela Súmula nº 310 do TST deixaram sequelas na Justiça do Trabalho, mesmo anos após o seu cancelamento⁵⁵¹.

Ronaldo Lima dos Santos ensina que, “embora cancelada no ano de 2003, a vigência da Súmula nº 310 do TST pelo período de 10 anos ainda a faz ressoar entre os operadores do Direito do Trabalho, levando a concepções doutrinárias e jurisprudenciais incompatíveis com o Direito Processual Coletivo”⁵⁵².

2.4.3 Limitações impostas pela Justiça do Trabalho às ações coletivas

Passada uma era de ampla interpretação restritiva por parte da Justiça do Trabalho em relação às ações coletivas e à substituição processual prevista no artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, criou-se a expectativa de um novo momento de ampliação das possibilidades para a tutela coletiva no processo do trabalho, a partir do cancelamento pelo TST da Súmula nº 310, em 2003⁵⁵³.

⁵⁵⁰ Entrevista concedida em 25 de setembro de 2003 para o portal Consultor Jurídico – CONJUR. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2003-set-25/tst_garante_ampliacao_papel_sindicatos_juizo. Acesso em: outubro de 2021.

⁵⁵¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, p. 19-35, 2008.

⁵⁵² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁵³ SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan./fev. 2012.

Mesmo após o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal da legitimidade das entidades sindicais para a substituição processual ampla e a revogação da Súmula nº 310 pelo TST, ainda há uma postura restritiva por parte da Justiça do Trabalho em relação às ações coletivas, como se verá a seguir.

Essa postura restritiva das Cortes Trabalhistas frente às ações coletivas por substituição processual acarreta inegável prejuízo, pois muitas matérias que poderiam ser reunidas em ações metaindividuais – diferenças de adicional por tempo de serviço ou diferenças de reflexos de parcelas salariais, por exemplo – “não o são por temor de extinção dos processos sem resolução de mérito em fase inicial ou recursal”, como observa Homero Batista Mateus da Silva⁵⁵⁴.

2.4.3.1 A importância da exata compreensão da expressão “direitos individuais homogêneos”

O artigo 769⁵⁵⁵ da CLT determina a aplicação subsidiária do direito processual comum nos casos omissos e desde que haja compatibilidade com as normas processuais do trabalho. Já para as ações coletivas no processo do trabalho, devem ser aplicadas as regras próprias do microssistema processual coletivo, especialmente a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e o Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990), e não as regras gerais de caráter individual previstas no Código de Processo Civil, pois incompatíveis com a natureza coletiva das referidas ações. Tão somente na ausência de normas específicas no microssistema processual coletivo seriam aplicadas as regras gerais previstas no CPC.

Assim, os dispositivos do CDC e da LACP se aplicam a todos os instrumentos processuais para a tutela coletiva de direitos no âmbito da Justiça do trabalho (ações de cumprimento, mandados de segurança coletivos, ações por substituição processual sindical, etc.).

Com a finalidade de fortalecer os indivíduos titulares dos direitos e evitar a pulverização de demandas e a consequente possibilidade de decisões contraditórias

⁵⁵⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 20, p. 19-35, 2008.

⁵⁵⁵ CLT - Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

sobre a mesma questão fático-jurídica, o Código de Defesa do Consumidor prestigiou a defesa coletiva dos interesses individuais homogêneos, com a previsão de propositura de uma única ação, por um ente legitimado, para proteção desses interesses.

O Código de Defesa do Consumidor tratou de definir os direitos individuais homogêneos como aqueles “decorrentes de origem comum”⁵⁵⁶. Ou seja, nos direitos individuais homogêneos é possível identificar os seus titulares, que são decorrentes de uma origem comum, que lhes concede homogeneidade e permite o seu tratamento conjunto e uniforme.

Ronaldo Lima dos Santos salienta que a expressão “origem comum” “não significa que os interesses devam decorrer do mesmo fato e ao mesmo tempo; requer-se apenas que os fatos sejam assemelhados e possuam uma mesma causa, ainda que ocorram em momentos diversos”⁵⁵⁷ Aludindo especificamente ao Direito Processual do Trabalho, o autor esclarece que:

As relações de trabalho constituem campo fértil para o nascimento de direitos individuais homogêneos, tendo em vista a presença de grupos de empregados numa mesma empresa, cujos direitos podem ser lesados de forma uniforme em relação a um conjunto total ou parcial de trabalhadores, ensejando a sua tutela coletiva por um ente representante (sindicato, associação, Ministério Público etc.)⁵⁵⁸.

A defesa de interesses individuais homogêneos na Justiça do Trabalho consiste em hipótese de evidente substituição processual, inclusive a ação de cumprimento, em que o ente coletivo legitimado (entidade sindical) ingressa em juízo em nome próprio na defesa de direitos alheios (interesses individuais de uma coletividade de trabalhadores), sendo um mecanismo de tutela coletiva de direitos⁵⁵⁹.

Nos últimos anos, o Tribunal Superior do Trabalho tem reconhecido a possibilidade dessa tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, com base em

⁵⁵⁶ Art. 81, III, Lei nº 8.078/90.

⁵⁵⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 80.

⁵⁵⁸ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 80

⁵⁵⁹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 85.

ações por substituição processual movidas por entidades sindicais, conforme julgados que se seguem:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. DECISÃO EMBARGADA PUBLICADA NA VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. HORAS EXTRAS E PROMOÇÕES. SINDICATO. LEGITIMIDADE *AD CAUSAM*. O Sindicato tem legitimidade para a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do artigo 81, inciso III, da Lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos “os decorrentes de origem comum. E, *in casu*, tratando-se de pleito que envolve os empregados da Corsan, [Companhia Riograndense de Saneamento] resta caracterizada a origem comum do direito, de modo a legitimar a atuação do Sindicato, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito e não à sua quantificação. Recurso de embargos conhecido e provido (TST-E-ED-RR-36900-06.2004.5.04.0551, Rel. Min. Horácio Raymundo de Senna Pires, J. 29.6.2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, p. 08.8.2010).

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE. O sindicato possui legitimidade para atuar com substituto processual na defesa de interesses individuais homogêneos, na forma do art. 8º, III, da CF, independentemente do número de substituídos, conforme precedente do Tribunal Superior do Trabalho... (TRT – 14ª Região, RO 0000973, Rel. Des. Elana Cardoso Lopes, J. 6.4.2010, 1ª T., Publicação: DETRT14 n.064, de 7.4.2011).

RECURSO DE REVISTA. 1. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGENEOS. LEGITIMIDADE. O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor ação civil pública, com a finalidade de tutelar interesses e direitos individuais homogêneos. Na hipótese dos autos, verifica-se que o *Parquet* ajuizou a presente demanda com o objetivo de impor à reclamada obrigação de fazer, com efeitos projetados para o futuro, consistente na determinação de vedação do labor acima das dez horas diárias, bem como concessão de intervalos mínimos intra e interjornada e o repouso semanal remunerado. Nesse contexto, é incontestável que a presente matéria está inserida no rol de direitos que visam a defesa da ordem jurídica e dos interesses e direitos individuais homogêneos, com repercussão social, o que torna o Ministério Público parte legítima para propor esta ação. Precedente da SBDI-1. Recurso de revista não conhecido (TST – Proc. 28100-11.2008.5.03.0087, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, J. 14.9.2011, 2ª T., DEJT 23.9.2011).

“EMBARGOS. LEGITIMIDADE ATIVA DO SINDICATO. DIREITO INDIVIDUAL HOMOGENEO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E PROVIDO. ORIGEM COMUM DOS PEDIDOS. A decisão da c. Turma que afasta a legitimidade do Sindicato, quando constatada a origem comum da lesão, deve ser reformada. A homogeneidade dos direitos buscados em juízo está vinculado à lesão comum e à natureza da conduta, de caráter geral, ainda que alcance a titularidade de diversos indivíduos envolvidas na relação jurídica. A norma constitucional, ao assegurar ao sindicato a defesa judicial dos direitos individuais da categoria, autoriza a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a

uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos 'os decorrentes de origem comum'. Deste modo, tratando-se de ação que visa pleito de pagamento de horas extraordinárias, horas *in itinere*, horas extras por não considerar redução ficta das horas noturnas, adicional noturno, diárias, diferenças de diárias, multas pelo descumprimento de acordos coletivos, sobreaviso, avaliação por desempenho individual, horas extras trabalhadas aos sábados, domingos férias e RSRs, que embora materialmente individualizáveis são de origem comum, resta consagrada a homogeneidade que viabiliza a defesa de interesses individuais homogêneos pelo Sindicato da categoria. Embargos conhecidos e desprovidos." (TST – E-ED-RR - Proc. 50300-18.2007.5.03.0064, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga, DJ 1º.9.2011, Subseção I Especializada em Dissídios individuais, DEJT 9.9.2011).

No entanto, na Justiça do Trabalho, especialmente nas Varas do Trabalho e nos Tribunais Regionais do Trabalho, tem ocorrido com frequência a extinção de ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos, sob a alegação de que os direitos dos indivíduos não seriam idênticos e, portanto, seria necessária a sua individualização. Isso caracterizaria lesão a direitos individuais "heterogêneos" e impediria a sua defesa por meio de ação coletiva.

2.4.3.1.1 Decisões da Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas por adotarem conceito equivocado dos "direitos individuais homogêneos"

Não são raras as decisões proferidas pela Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas com base na equivocada premissa de que é necessária a absoluta identidade entre as lesões sofridas pelos indivíduos para que fique caracterizada a homogeneidade do direito individual.

Para exemplificar, é relevante a análise de recentes decisões proferidas pela Justiça do Trabalho que adotaram conceito equivocado de direito individual homogêneo e extinguiram ações coletivas por substituição processual movidas por sindicatos.

A primeira situação para análise envolve sentenças proferidas pela Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas movidas por Sindicato de Professores contra instituições de ensino que não remuneravam os docentes pelo intervalo entre as aulas, nacionalmente conhecido como recreio.

Acerca do mérito do pedido formulado nas referidas ações coletivas, o Tribunal Superior do Trabalho firmou entendimento⁵⁶⁰ de que tais intervalos consideram-se como de efetivo serviço, notadamente porque se trata de período reduzido que, inclusive, impossibilita que o professor se ausente do seu local de trabalho ou mesmo desempenhe outras atividades que não aquelas de interesse do empregador e, por isso, reconheceu que os professores devem ser remunerados por esses intervalos.

Assim, o Sindicato dos Professores, atuando como substituto processual dos docentes, ingressou com ações coletivas contra aquelas instituições de ensino que, contrariando o entendimento do TST, não remuneravam os docentes pelo intervalo entre as aulas.

Todavia, foram proferidas diversas sentenças extinguindo as ações coletivas movidas pelo Sindicato dos Professores sem julgamento de mérito, por inadequação da via eleita e carência de legitimidade ativa, como, por exemplo, a sentença

⁵⁶⁰ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR. INTERVALO ENTRE AS AULAS E RECREIO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. VÍCIOS INEXISTENTES. Consoante jurisprudência pacífica desta Corte Superior, a previsão do artigo 320 da CLT não impede o reconhecimento dos intervalos postulados pelo reclamante como tempo à disposição do empregador. Com efeito, tais intervalos consideram-se como de efetivo serviço, notadamente porque trata-se de período reduzido que, inclusive, impossibilita que o professor se ausente do seu local de trabalho ou mesmo desempenhe outras atividades que não aquelas de interesse do empregador. (...) (ED-RR - 10626-50.2015.5.01.0018 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 29/11/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/12/2017) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROFESSOR. INTERVALO ENTRE AULAS CONSECUTIVAS. RECREIO. CÔMPUTO NA JORNADA DE TRABALHO. Esta Corte Superior já fixou o entendimento de que o intervalo entre aulas conhecido como "recreio" constitui tempo à disposição do empregador, nos termos do art. 4º da CLT, devendo, pois, integrar a jornada de trabalho do professor. Há precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (ARR - 3091200-37.2008.5.09.0016 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 29/11/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/12/2017) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE - INTERVALO - RECREIO - TEMPO À DISPOSIÇÃO O intervalo de poucos minutos entre aulas configura tempo à disposição do empregador, tendo o professor direito à remuneração. Isso porque a exiguidade do tempo entre aulas intercaladas impossibilita que o empregado exerça outra atividade no período. Precedentes. Recurso de Revista conhecido e provido (ARR - 1561400-62.2009.5.09.0029 , Relatora Ministra: Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Data de Julgamento: 27/09/2017, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 29/09/2017) PROFESSOR. INTERVALO ENTRE AULAS. RECREIO. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. Caso em que o Tribunal Regional considera que o intervalo entre aulas, o denominado "recreio", não constitui tempo à disposição do empregador. Todavia, no "recreio" não há interrupção de jornada. Trata-se de período reduzido que impossibilita, inclusive, que o professor se ausente do seu local de trabalho ou mesmo desempenhe atividades outras que não aquelas de interesse do empregador. O intervalo entre aulas constitui tempo à disposição do empregador e, dessa forma, considera-se como de efetivo serviço, a teor do art. 4º da CLT. Julgados do TST. Recurso de revista conhecido e provido (RR - 2150240-39.2004.5.09.0005 Data de Julgamento: 14/12/2016, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 03/02/2017).

proferida em 22 de abril de 2019, nos autos da ação coletiva nº 0000922-59.2018.5.10.0017:

Essa origem comum de que trata a lei significa que a caracterização da homogeneidade pressupõe haver circunstância única comum de fato e de direito, formando um elo sem qualquer distinção entre todos os titulares do direito substituídos nessa ação coletiva.

In casu, o feito não envolve empregados com essa indispensável homogeneidade de situação fática para legitimar a atuação do ente sindical.

Aqui se persegue o pagamento do intervalo entre aulas, destinado ao recreio dos alunos, em favor dos professores do Colégio Madre Carmem Salles. O sindicato argumenta que se trata de tempo a disposição do empregador, na medida em que o tempo reduzido do recreio impossibilita que o professor se ausente do seu local de trabalho ou mesmo desempenhe atividades outras que não aquelas de interesse do empregador.

Pois bem.

O pleito de pagamento do intervalo entre as aulas fundamenta-se nos seguintes fatos: 1) tempo reduzido do recreio; 2) impossibilidade de o professor se ausentar do local de trabalho. 3) desempenho de atividades de interesse do empregador durante o recreio dos alunos.

O recreio dos alunos somente pode ser considerado um tempo reduzido de intervalo para os professores cuja grade horária contemple aula imediatamente antes e imediatamente após o recreio dos alunos.

Se o professor ministra aula apenas antes ou apenas depois do recreio ou, caso faça nos dois períodos, tenha vago na sua grade de aulas o horário que imediatamente antecede ou sucede o recreio, não podemos falar em intervalo exíguo.

Essa situação somente pode ser verificada individualmente, caso a caso.

Noutro aspecto, não podemos olvidar a possibilidade, ainda que remota, de o professor se ausentar do local de trabalho ou desempenhar atividades de seu interesse durante o recreio dos alunos, ainda que ministre aulas imediatamente antes e depois do recreio.

Diante da existência de contornos fáticos variados, o reconhecimento do intervalo de recreio dos alunos como tempo do professor à disposição da instituição de ensino pressupõe a análise particularizada e pormenorizada da situação fática de cada substituído.

Ora, a necessidade do exame desses aspectos fáticos, que perpassa diferentemente para cada substituído, evidencia a falta de homogeneidade do direito vindicado.

Nesse mosaico, conclui-se que não ostenta natureza de direito individual homogêneo a discussão sobre a integração do intervalo entre as aulas à jornada do professor, diante da necessidade de se examinar a particularidade de cada substituído.

Assim, diante da diversidade de situação fática e jurídica, impedindo a caracterização de direitos individuais homogêneos, decido acolher a preliminar suscitada na defesa para extinguir o processo, sem resolução do mérito, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC, por carência de legitimidade ativa (grifo nosso).

Como se percebe, a sentença proferida pela Justiça do Trabalho cria requisitos que não existem na legislação, exigindo “homogeneidade de situação

fática”, “sem qualquer distinção entre todos os titulares do direito substituídos nessa ação coletiva”.

A ação coletiva movida pelo Sindicato dos Professores foi então extinta, sob o equivocado fundamento de que “não ostenta natureza de direito individual homogêneo a discussão sobre a integração do intervalo entre as aulas à jornada do professor, diante da necessidade de se examinar a particularidade de cada substituído”.

O entendimento adotado nessa sentença contraria o microsistema processual coletivo, pois a lesão ao direito dos professores decorre de nítida origem comum, exatamente a ausência de remuneração do intervalo entre as aulas, caracterizando lesão a direito individual homogêneo da categoria. Havia um fato jurídico – não pagamento do intervalo entre as aulas (recreio) – que atingia todos os docentes da instituição de ensino e os colocava em posição semelhante.

É certo que nem todos os docentes foram lesados na mesma extensão. É possível que no grupo de substituídos estejam professores que lecionam todos os dias da semana na instituição de ensino, enquanto outros possuem carga horária reduzida e laboram na instituição de ensino apenas uma vez na semana. É bastante provável também que o valor da hora-aula seja diferente para cada um dos professores, em razão do tempo de trabalho na instituição, do conhecimento e experiência do profissional, etc.

Nessa hipótese, caso julgada procedente a ação e reconhecido o direito ao pagamento do intervalo entre as aulas, cada professor terá um valor específico a receber da instituição de ensino em razão de sua situação individual. Todavia, isso não caracteriza o direito como individual “heterogêneo” e também não acarreta a extinção da ação coletiva. Pelo contrário, essa necessidade de individualização para aferição da extensão do dano é característica dos direitos individuais homogêneos.

Como se verifica da definição trazida pelo Código de Defesa do Consumidor, direito individual homogêneo não significa direito idêntico, mas, sim, direito decorrente de origem comum, como reitera Ronaldo Lima dos Santos:

Os interesses individuais homogêneos distinguem-se dos meramente individuais em virtude da origem comum, isto é, um fato jurídico que atinge diversos indivíduos concomitantemente e os coloca em situação assemelhada, propiciando o tratamento uniforme das várias relações jurídicas que se formam em torno da mesma situação. Em sua essência constituem interesses individuais; o que adquire feição coletiva é a forma

processual pela qual podem ser tratados, dada a homogeneidade decorrente da origem comum. A sua uniformidade confere-lhes a possibilidade de um tratamento processual coletivo⁵⁶¹.

No caso concreto, é evidente que cada professor poderia individualmente ajuizar ação para requerer o pagamento do intervalo entre as aulas que não fora devidamente remunerado pela instituição de ensino. Essa também é uma característica dos direitos individuais homogêneos.

Ao contrário dos interesses difusos e coletivos, que são transindividuais e de natureza indivisível, os direitos individuais homogêneos são essencialmente individuais e apenas *acidentalmente coletivos*⁵⁶². São considerados *acidentalmente coletivos*, pois assumem feição coletiva tão somente no plano processual, na medida em que seus titulares são pessoas determináveis e o objeto nessa categoria de interesses é divisível. Dessa forma, o tratamento processual coletivo decorre da origem comum desses direitos e do interesse em sua tutela processual a partir de uma única ação, a fim de evitar decisões contraditórias e a proliferação de demandas individuais com a mesma causa de pedir e de pedido e garantir a efetividade desses direitos individuais mesmo diante da dispersão das vítimas⁵⁶³.

Sobre esse aspecto, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery relatam que os direitos individuais homogêneos:

São direitos individuais que podem ser defendidos em juízo tanto individual como coletivamente (CDC, 81, *caput* e par. ún. I e II). Assim, quando a lei legitima, por exemplo, o MP, *abstratamente*, para defender em juízo direitos individuais homogêneos (CF 127 *caput* e 129, IX; CDC 1º e 82, I), o *Parquet* age como substituto processual, porque substitui pessoas *determinadas*. Apenas por ficção jurídica os direitos individuais são qualificados de *homogêneos*, a fim de que possam, também, ser defendidos em juízo por ação coletiva. Na essência eles não perdem a sua natureza de direitos individuais, mas ficam sujeitos ao regime especial da legitimação do processo civil coletivo (CF 127 *caput* e 129, IX; LACP, 5º; CDC, 81 *caput*, par. ún., III e 82), bem como ao sistema da coisa julgada do processo coletivo (CDC, 103, III)⁵⁶⁴.

⁵⁶¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 80.

⁵⁶² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 230.

⁵⁶³ ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007, p. 483.

⁵⁶⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 255.

Os interesses individuais homogêneos podem ser definidos como pertencentes a um grupo determinável de pessoas, cujo objeto é divisível, e estão reunidos por uma relação de origem comum.

Durante a fase de conhecimento da ação coletiva, por mais que se trate de interesses individuais, o bem tutelado é visto de modo global e indivisível, constituindo fase estritamente coletiva, sem a necessidade de identificação dos interessados ou apresentação de rol de substituídos, o que levou o legislador a adotar a “sentença genérica”, diante de seu caráter abstrato e despersonalizado⁵⁶⁵.

Conforme previsto no CDC, o pedido será genérico nas ações coletivas para a tutela de interesses individuais homogêneos e, em caso de procedência do pedido, a condenação será igualmente genérica, devendo ser fixada a extensão da responsabilidade do réu pelos danos causados aos substituídos pelo autor legitimado. Assim, tanto o *cui debeat* (a quem se deve) quanto o *quantum debeat* (o quanto se deve) serão apurados em posterior liquidação e execução de sentença, momento quando serão efetivamente identificados os beneficiários pela decisão procedente proferida na ação coletiva⁵⁶⁶.

Assim, a sentença proferida na ação coletiva movida pela entidade sindical declarará a existência do dano e decretará a responsabilidade do réu pela sua reparação, sendo que na fase de liquidação dar-se-á a individualização dos beneficiários e a verificação da extensão dos prejuízos, para posterior execução.

As fases de liquidação e execução são marcadas justamente como o momento para a identificação dos indivíduos beneficiados pela sentença genérica proferida na fase de conhecimento da demanda coletiva.

Por essa razão, era ilegal a exigência de apresentação de rol de substituídos para o ajuizamento da demanda coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos, como previa o item V da Súmula nº 310 do TST, pois a legislação de regência do processo coletivo determina a identificação dos beneficiários somente na fase de liquidação e execução de sentença.

⁵⁶⁵ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁶⁶ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

Em que pesem todas essas considerações, a sentença proferida na ação coletiva nº 0000922-59.2018.5.10.0017 foi mantida pelo Tribunal Regional do Trabalho, conforme fundamentos a seguir:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ILEGITIMIDADE ATIVA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO. DIREITO HETEROGÊNEO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. Evidenciado que o Sindicato Autor ajuizou ação coletiva para postular direito individual heterogêneo, há que se extinguir o processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (art. 485, IV, do CPC, arts. 8, III, da CF e 81, III, do CDC). (...)

No presente caso, o Sindicato Autor ajuizou a presente ação para ver assegurado o reconhecimento do intervalo entre aulas ("recreio") como tempo à disposição do empregador, devendo ser computado na jornada de trabalho dos professores, especialistas em educação, coordenadores, orientadores educacionais e demais profissionais, com pagamento da remuneração e reflexos.

Entretanto, da forma como requerido na inicial, verifica-se que o direito perseguido é individual heterogêneo. Isso porque abrange grupo diverso e com peculiaridades próprias a impedir aferição fática homogênea ("*professores, especialistas em educação, coordenadores, orientadores educacionais e demais profissionais que desenvolvam atividades docentes*").

[...]

No caso, portanto, não se verifica a origem comum dos titulares do direito, o que não atende ao comando do art. 81, parágrafo único, III, do CDC.

Assim, embora o Sindicato Autor possua legitimidade para postular o reconhecimento do "recreio" como tempo à disposição e conseqüente pagamento e reflexos, da forma como a pretensão foi formulada decorre a necessidade de se verificarem de forma individualizada as reais condições laborais de cada substituído e a situação funcional para aferição do direito postulado, evidenciando-se a heterogeneidade do direito.

Evidenciado que o Sindicato Autor ajuizou ação coletiva para postular direito individual heterogêneo, há que se extinguir o processo, sem resolução de mérito, em razão da ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo (art. 485, IV, do CPC/2015 -, arts. 8, III, da CF e 81, III, do CDC).

Como se percebe, o Tribunal Regional adotou a mesma premissa equivocada de que seria exigida identidade fática para que fosse reconhecido o direito como individual homogêneo.

O Tribunal Superior do Trabalho, ao apreciar o recurso de revista interposto do Acórdão Regional, aplicou o microsistema processual coletivo e deu provimento ao recurso para reconhecer o cabimento da ação coletiva na hipótese discutida nos autos da ação coletiva nº 0000922-59.2018.5.10.0017, em que se pleiteava o reconhecimento do intervalo entre aulas ("recreio") como tempo à disposição do empregador, devendo ser computado na jornada de trabalho dos professores, com pagamento da remuneração e reflexos.

A decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho, em 1º de junho de 2020, trouxe os seguintes fundamentos:

Esta Corte pacificou entendimento no sentido de que o artigo 8º, III, da Constituição Federal autoriza os sindicatos a atuarem para defender em juízo todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos de integrantes da categoria por ele representada, inclusive os direitos individuais homogêneos.

No caso, o direito postulado tem origem comum e afeta vários indivíduos da categoria, não podendo ser considerado individual heterogêneo, sendo certo que o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado não descaracteriza a natureza homogênea da pretensão.

[...]

Dessa forma, por vislumbrar violação direta e literal do artigo 8º, III, da Constituição da República, conheço do recurso de revista, e, no mérito, como consequência, dou provimento ao apelo para determinar o retorno dos autos à primeira instância, a fim de julgar os pedidos como entender de direito.

O posicionamento do Tribunal Superior do trabalho está alinhado com a legislação de regência das ações coletivas e reconhece que o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado não descaracteriza a natureza homogênea da pretensão, pois o direito postulado tem origem comum.

No entanto, fica evidente a grande resistência por parte das Varas do Trabalho com o processamento das ações coletivas, pois, após o retorno para a Vara de origem, foi proferida nova sentença, em 21 de junho de 2021, interpretando de forma equivocada a decisão proferida pelo TST e insistindo na necessidade de individualização dos valores devidos a cada empregado ainda na fase de conhecimento, nestes termos: “Ainda que se trate de uma ação civil pública, faz-se necessário que o sindicato autor proceda à individualização do valor devido a cada empregado, conforme fundamentado na decisão proferida pelo Ministro Relator Márcio Eurico Vitral Amaro”.

Portanto, mesmo após decisão proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho aplicando o conceito adequado de direitos individuais homogêneos, a sentença proferida pela Vara do Trabalho persiste na confusão conceitual e, o que é ainda mais grave, passa a exigir a individualização do valor devido a cada empregado já na fase de conhecimento, contrariando o rito previsto no CDC, que determina que deve ser proferida sentença genérica na fase de conhecimento, uma vez que os

valores individuais serão apurados em regular liquidação e execução da sentença coletiva.

Nesse aspecto, Ronaldo Lima dos Santos observa que:

O fato de a sentença ser genérica não significa que não seja certa ou precisa. A certeza aparece no fato de a sentença condenatória estabelecer a obrigação do réu de indenizar pelos danos causados, ficando somente os beneficiários e a extensão do dano para determinação em fase posterior de liquidação. É, portanto, a sentença genérica, um comando certo e ilíquido⁵⁶⁷.

No entanto, as decisões restritivas proferidas pela Justiça do Trabalho na ação coletiva nº 0000922-59.2018.5.10.0017 não refletem posicionamento isolado, mas, sim, situação reiterada na Justiça do Trabalho, especialmente nas Varas do Trabalho e Tribunais Regionais, que demonstram grandes restrições em relação às ações coletivas.

Tanto é que, em diversas ações coletivas movidas pelo Sindicato dos Professores tratando do mesmo tema - reconhecimento do intervalo entre aulas (“recreio”) como tempo à disposição do empregador -, foram proferidas sentenças de extinção das ações coletivas, por Varas do Trabalho distintas, sob o argumento de que não se tratava de direito individual homogêneo, como nos casos a seguir:

A sentença proferida em 03 de fevereiro de 2020, nos autos do processo 0000945-96.2018.5.10.0019, extinguiu o processo por ilegitimidade ativa do sindicato dos professores, sob o fundamento de que não haveria homogeneidade nos direitos individuais dos trabalhadores substituídos pela entidade sindical na ação coletiva, nestes termos:

Na hipótese, o pleito não envolve empregados com a indispensável homogeneidade de situação fática para legitimar a atuação do ente sindical.

A alegação da inicial de tempo reduzido do recreio, impossibilitando de o profissional se ausentar do local de trabalho no período, somente se dá para os profissionais cuja grade horária contemple aula imediatamente antes e imediatamente após o recreio dos alunos. Nos casos em que o profissional ministra aula apenas antes ou apenas depois do recreio ou, caso faça nos dois períodos, tenha vago na sua grade de aulas o horário que imediatamente antecede ou sucede o recreio, não se pode dizer de intervalo exíguo.

Portanto, trata-se de análise individual, não havendo homogeneidade de situação fática dos substituídos, até porque as funções dos substituídos são diversas: “professores, especialistas em educação, coordenadores,

⁵⁶⁷ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 93.

orientadores educacionais e demais profissionais que desenvolva atividades docentes”.

O pedido, portanto, não ostenta natureza de direito individual homogêneo, diante da necessidade de se examinar a particularidade de cada substituído, não sendo, assim, de origem comum.

No processo nº 0000945-96.2018.5.10.0019, em decisão proferida em 08 de fevereiro de 2021, o TST deu provimento ao recurso de revista do sindicato dos professores e reconheceu que a entidade sindical age em defesa de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores, pois decorrentes de origem comum, afastando a ilegitimidade ativa declarada pela Vara do Trabalho e confirmada pelo Tribunal Regional, determinando a análise do mérito da ação coletiva por substituição processual.

Na hipótese dos autos, a pretensão do autor, por tratar de direitos decorrentes de origem comum (horas extras em decorrência de tempo à disposição do empregador), inclui-se na categoria dos direitos individuais homogêneos (art. 81, III, do CDC), ao contrário do que entendeu o Regional.

Neste contexto, e com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso de revista, por ofensa ao art. 8º, III, da Constituição Federal, e, no mérito, dou-lhe provimento, afastando a ilegitimidade ativa declarada, devolver os autos à Vara do Trabalho de origem, a fim de que prossiga no julgamento da ação, como entender de direito.

Já no processo nº 0000922-62.2018.5.10.0016, cuidando do mesmo tema, o Tribunal Regional do Trabalho reconhece que os direitos pleiteados são de origem comum, mas, ainda assim, afasta a legitimidade do sindicato dos professores para a ação coletiva, sob o mesmo argumento de se tratarem de direitos individuais homogêneos.

As alegações do Sindicato reclamante em torno de serem os direitos pleiteados de origem comum não merecem guarida. Conquanto se tratem de direito de origem comum, não se revela factível examinar a realidade a que cada profissional era submetido em um mesmo processo, ainda mais quando sensíveis e consideráveis as diferenças apontadas pela parte ré.

Na hipótese destes autos, verifica-se a inviabilidade de prosseguimento do feito, tendo o ente sindical como legitimado ativo, em razão da substituição processual. Isso porque a análise das matérias como a existência de elástico de jornada em razão do tempo à disposição do empregador no período do recreio, exigiria a produção de prova artesanal e individualizada.

[...]

Nesse cenário, cuida-se de parcelas de natureza personalíssima cuja aferição impede seja efetivada de maneira uniforme, porquanto dependente de análise individual de cada trabalhador.

Dessa forma, concluindo tratar-se de ação para tutela de direitos individuais heterogêneos, tenho por correto o entendimento da origem no

sentido de o sindicato autor ser parte ilegítima para a presente ação, ficando expressamente rejeitadas as alegações recursais de que se tratam (*sic*) de direitos individuais homogêneos.

Esse comportamento refratário em relação à substituição processual por parte da Justiça do Trabalho se revela em ações coletivas que tratam de temas diversos, como no processo nº 0001663-72.2017.5.10.0005, cujo autor é o Sindicato dos trabalhadores do setor elétrico, atuando como substituto processual de trabalhadores de empresa de distribuição de energia, no qual se pretende, em síntese, o reconhecimento a aplicação do divisor 200 para o cálculo do salário-hora dos empregados substituídos que cumpriram jornada de 40 (quarenta) horas semanais.

No caso específico, o sindicato dos trabalhadores do setor elétrico possui legitimidade ativa, pois a demanda busca a tutela de direitos individuais homogêneos, afetos a membros da categoria representada pela entidade sindical. Não há dúvida da homogeneidade dos direitos individuais defendidos em juízo, pois os empregados substituídos estão vinculados a uma mesma relação jurídica (contrato de trabalho com a empresa empregadora) e os direitos vindicados decorrem de uma mesma origem, qual seja, a não observância ao divisor 200 para o cálculo do salário-hora de seus empregados.

Como visto, os direitos envolvidos na referida ação são individuais homogêneos porque decorrentes de matéria fática e jurídica comum. É idêntico o fato em que se funda o pedido, os sujeitos são perfeitamente identificáveis, assim como há uma ligação de afinidade que os une. A sentença de procedência é genérica e aplicável a todos os empregados substituídos, pois os pedidos deduzidos em juízo são os mesmos para todos os que se enquadram na situação descrita nos autos. Assim, fica demonstrada a homogeneidade exigida para a legítima substituição processual, atendendo ao disposto no art. 81, parágrafo único, inciso III, do CDC.

Em que pesem essas considerações, os fundamentos da sentença proferida no processo nº 0001663-72.2017.5.10.0005 demonstram a resistência da Justiça do Trabalho às ações coletivas para a defesa de direitos individuais homogêneos, nas quais a entidade sindical atua como substituta processual da categoria, nestes termos:

Com efeito, o pedido de pagamento de diferenças de horas extras não envolve empregados com a indispensável situação de homogeneidade para legitimar a atuação do ente sindical.

A apuração das diferenças devidas a cada substituído comprometeria a celeridade processual e a rápida solução do litígio na fase de conhecimento porque há diversas situações específicas a serem analisadas e, principalmente, na fase executiva, havendo casos de excesso de execução, diversas impugnações à conta de liquidação etc.

No presente caso, mostra-se evidente a fragmentação ou divisibilidade do direito de cada empregado ao pagamento das diferenças pleiteadas, de modo que os pedidos do item "a" do rol de pedidos da exordial não se enquadra como direito difuso ou coletivo.

Ora, a necessidade do exame desses aspectos fáticos, que perpassa diferentemente para cada substituído, evidencia a falta de homogeneidade do direito vindicado a autorizar a postulação, em nome próprio, de direito que alegadamente toca a seus filiados.

[...]

Assim, decido EXTINGUIR o processo em face da inadequação da via eleita no que se refere ao pedido de pagamento de diferenças decorrentes do divisor incorreto aplicado.

De outra sorte, mostra-se legítima a atuação do sindicato autor para pleitear que a reclamada adote, a partir do trânsito em julgado da sentença, o divisor 200 no que se refere ao cálculo do salário-hora, verificando-se, nesse caso, a situação de homogeneidade de direitos individuais de origem comum.

A sentença reconhece que é legítima a atuação do sindicato autor para pleitear que a empresa ré adote o divisor 200 no que se refere ao cálculo do salário-hora, mas tão somente para os efeitos futuros, pois para o cálculo do passivo devido aos trabalhadores substituídos seria necessária a análise de sua situação individual, extinguindo o processo por inadequação da via eleita em relação aos valores retroativos devidos aos substituídos.

Assim, a sentença proferida pela Vara do Trabalho cria como requisito para admissibilidade da ação coletiva que o direito pleiteado, além de ser decorrente de origem comum, seja também "idêntico" para todos os trabalhadores substituídos, contrariando a legislação de regência das ações coletivas.

A exigência de que os direitos sejam "idênticos" (situação fática idêntica para todos os trabalhadores substituídos pela entidade sindical) cria obstáculo intransponível para as ações coletivas na esfera trabalhista, pois, qualquer que seja o tema haverá diferença nas circunstâncias fáticas de cada trabalhador (período laborado, remuneração, etc.) e restará praticamente inviabilizada a ação coletiva por substituição processual.

A sentença proferida na ação coletiva nº 0001663-72.2017.5.10.0005 ainda traz outro argumento para justificar a extinção da ação coletiva em que o sindicato

atua como substituo processual dos trabalhadores, o de que esses processos coletivos costumam ser morosos, nestes termos:

A apuração das diferenças devidas a cada substituído comprometeria a celeridade processual e a rápida solução do litígio na fase de conhecimento porque há diversas situações específicas a serem analisadas e, principalmente, na fase executiva, havendo casos de excesso de execução, diversas impugnações à conta de liquidação etc.

Esse argumento não possui respaldo jurídico e contraria a lógica do direito processual coletivo, que atribui à liquidação de sentença a tarefa de individualizar o comando judicial constante na sentença genérica proferida na ação coletiva.

Ainda que existam entre os substituídos situações funcionais distintas e variáveis, está evidenciada a lesão a direitos individuais homogêneos, por serem provenientes de uma origem comum e se caracterizam como sendo aqueles derivados de uma mesma origem e que possuem entre si idêntico nexo de causalidade.

Nesse sentido é o posicionamento de Antonio Gidi:

[...] como a homogeneidade decorre tão-só e exclusivamente da origem comum dos direitos, estes não precisam ser iguais quantitativa ou qualitativamente. Assim, da mesma forma, que o quantum de cada prejuízo individual é algo peculiar e irrelevante, para a caracterização da homogeneidade de tais direitos, estes prejuízos individualmente sofridos podem ser das mais variadas espécies (patrimoniais, morais, lucros cessantes, danos emergentes etc.) sem comprometimento à referida homogeneidade. Afinal, o “homogêneo” aqui não se refere à identidade ou igualdade matemática entre os direitos, mas a um núcleo comum que permite um tratamento universal e globalizante para todos os casos⁵⁶⁸.

Apesar dessas considerações, é frequente a confusão na esfera trabalhista entre “direitos homogêneos” e “direitos iguais”, sendo pertinente a lição de que os direitos homogêneos comportam essa “margem de heterogeneidade”⁵⁶⁹ relacionada a situações fáticas peculiares ao indivíduo substituído pela entidade sindical, como pondera Teori Albino Zavascki:

[...] homogeneidade não é sinônimo de igualdade, mas de afinidade. Direitos homogêneos não são direitos iguais, mas similares. Neles é possível identificar elementos comuns (núcleo de homogeneidade), mas também, em

⁵⁶⁸ GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995, p. 32.

⁵⁶⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

maior ou menor medida, elementos característicos e peculiares, o que os individualiza, distinguindo uns dos outros (margem de heterogeneidade). O núcleo de homogeneidade decorre, segundo visto, da circunstância de serem direitos com origem comum e a margem de heterogeneidade está relacionada a circunstâncias variadas, especialmente a situações de fato, próprias do titular⁵⁷⁰.

Para exemplificar situação de pedido e sentença genéricos na esfera trabalhista, com a conseqüente identificação dos beneficiários apenas na liquidação de sentença, veja-se o exemplo trazido por Ronaldo Lima dos Santos:

À guisa de exemplificação, tome-se uma ação coletiva proposta por uma entidade sindical pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de determinada empresa, cujos aspectos ficarão assim delineados: a) pedido certo e determinado, mas genérico: responsabilização do réu pelo pagamento do adicional de insalubridade em grau baixo, médio ou alto aos empregados sujeitos aos agentes insalutíferos que trabalharam ou trabalham no setor X durante o período Y; b) sentença genérica de procedência: reconhece a insalubridade e condena o réu ao pagamento do adicional de insalubridade, num dos graus reconhecidos em perícia, aos trabalhadores que exerceram ou exercem suas atividades no estabelecimento X durante o período Y; c) na liquidação, individual ou coletiva, proceder-se-á à liquidação do *cui debeatur*, isto é, deverá ser comprovado por artigos, que o(s) liquidante(s) trabalhou(aram) ou trabalha(am) no setor X durante o período Y, bem como o valor a ser executado referente ao adicional não pago no período (*quantum debeatur*)⁵⁷¹.

Nesse exemplo dado, de ação coletiva proposta por uma entidade sindical pleiteando o pagamento do adicional de insalubridade aos empregados de determinada empresa:

A sentença favorável aproveita a todos os trabalhadores individuais, que poderão promover, coletiva (com identificação dos substituídos) ou individualmente, a execução, que se processará por artigos. O reconhecimento da insalubridade a todos beneficia. Na liquidação o trabalhador demonstrará que laborava no estabelecimento X no período Y. Ocorrerá exceção aos efeitos *erga omnes* e *secundum eventum litis* para “o trabalhador que mantinha uma reclamação trabalhista com pedido de adicional de insalubridade contra a empresa e não requereu a suspensão do processo, no prazo de 30 dias, a contar da ciência dos autos do ajuizamento da ação coletiva, não se beneficiará da decisão coletiva, podendo, inclusive, ter sentença desfavorável na ação individual, que por qualquer motivo, não reconheça a insalubridade”.

⁵⁷⁰ ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

⁵⁷¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012, p. 92

No mesmo sentido, em acórdão de relatoria do Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais explicou, de forma detalhada, a aplicação do conceito de direito individual homogêneo na esfera trabalhista e o cabimento da ação coletiva movida por entidade sindical, conforme ementa a seguir:

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. Trata-se de reclamação trabalhista ajuizada pelo sindicato profissional, em substituição processual, na qual se pretende o reconhecimento do direito dos substituídos a promoções e reenquadramentos não concedidos, em direta aplicação de normas regulamentares da empresa e, como consequência, o pagamento de diferenças salariais relativas daí resultantes a outros títulos trabalhistas. A jurisprudência desta Corte pacificou-se no sentido de admitir a ampla atuação das entidades sindicais em Juízo para pleitear, como substitutos processuais, os direitos e interesses individuais homogêneos dos integrantes das categorias por eles representadas. De acordo com a Lei nº 8.078/90, o direito individual homogêneo é aquele que decorre de origem comum, cujos titulares são identificáveis, como ocorre *in casu*. Na hipótese dos autos, a homogeneidade que caracteriza o direito não está nas repercussões pecuniárias individuais no patrimônio de cada trabalhador advindas do reconhecimento desse direito, mas sim no ato único praticado pelo empregador, caracterizador da citada origem comum, de descumprir o regulamento empresarial e no prejuízo ocasionado à categoria dos empregados como um todo, que deixaram de ter oportunidade de serem promovidos, conforme assegurado nas normas internas empresariais, ou de terem a hora noturna reduzida conforme disposição legal, independentemente de quem venha a ser beneficiado em virtude do reconhecimento da ilicitude da conduta do empregador. Tratando-se de ação que envolve os empregados da Corsan, fica caracterizada a origem comum do direito, de modo que legitime a atuação do sindicato. Como já é entendimento igualmente pacífico na SBDI-1 [Subseção Especializada em Dissídios Individuais I] deste Tribunal, não a descaracterizando o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado, uma vez que a homogeneidade diz respeito ao direito, e não à sua quantificação - até porque os direitos individuais homogêneos não são direitos individuais idênticos, necessitando-se apenas que decorram de um fato lesivo comum. Nesse passo, estabelecido o direito, a sua delimitação em particular para cada empregado substituído será procedida na fase de execução, em liquidação coletiva, como é comum nas ações metaindividuais, na qual se farão a quantificação e a individualização dos direitos em relação a cada um dos substituídos. Embargos conhecidos e providos (E-ED-RR-116100-91.2004.5.04.0024, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 03/05/2013).

Esse acórdão do TST reforça o equívoco cometido pelas reiteradas decisões proferidas pela Justiça do Trabalho, que vêm restringindo o alcance das ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos e exigindo absoluta igualdade entre as lesões individuais dos trabalhadores. É certo, então, que a lei exige tão somente a origem comum e atribui à liquidação de sentença a tarefa de

individualizar os danos sofridos por cada um dos trabalhadores substituídos na demanda coletiva.

2.4.3.2 Litispêndência entre ação coletiva e ação individual movida por trabalhador

Um dos temas que geraram muita polêmica em torno das ações coletivas na Justiça do Trabalho é o que diz respeito à possível litispêndência entre a ação coletiva movida pela entidade sindical e a ação individual movida pelo trabalhador.

Essa não é uma discussão meramente acadêmica, já que possui grande repercussão prática no Direito Processual do Trabalho, como adverte Artur Peixoto San Martin:

Nessa seara do saber jurídico é bastante comum verificar situações em que os trabalhadores ajuízam ações individuais veiculando pretensões que já estão sendo objeto de ação coletiva, devidamente proposta pelo sindicato da categoria, em defesa de interesses dos seus integrantes (art. 8º, III, da CF), sendo frequente a alegação de litispêndência ou coisa julgada nas contestações, sempre com referência à ação coletiva ajuizada pela entidade sindical⁵⁷².

No campo das ações individuais, o Código de Processo Civil⁵⁷³ estabelece que existe litispêndência quando duas ações individuais propostas em separado contêm identidades de partes, de causa de pedir e de pedido.

Já no âmbito do direito processual coletivo, o instituto da litispêndência está regulado pelo artigo 104 do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), segundo o qual:

As ações coletivas, previstas nos incisos I e II e do parágrafo único do art. 81, não induzem litispêndência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

⁵⁷² SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispêndência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 94.

⁵⁷³ CPC – Lei 13.105/2015 - Art. 337 – (...) § 1º Verifica-se a litispêndência ou a coisa julgada quando se reproduz ação anteriormente ajuizada. § 2º Uma ação é idêntica a outra quando possui as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. § 3º Há litispêndência quando se repete ação que está em curso.

No referido artigo houve menção expressa à inexistência de litispendência para as ações individuais apenas em relação às ações coletivas previstas nos incisos I e II do artigo 81 do CDC, que tratam das ações coletivas para defesa dos interesses difusos e coletivos. Logo, poderia haver a compreensão de que as ações coletivas para a defesa de interesses individuais homogêneos induziriam litispendência para as ações individuais.

A doutrina reconhece que houve erro técnico do legislador na redação do artigo 104 transcrito anteriormente⁵⁷⁴. Ada Pellegrini Grinover, coautora do anteprojeto do Código de Defesa do Consumidor, reconhece tal equívoco de remissão do artigo 104 do CDC:

Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no art. 104: a referência do dispositivo aos “efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior” deve ser corrigida como sendo à coisa julgada “a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior”; e isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inciso I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inciso II. Quando muito, poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incisos I e II do art. 103, levando-se em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* e *ultra partes*).⁵⁷⁵

No mesmo sentido é o posicionamento de Fredie Didier Júnior e Hermes Zaneti Júnior, que assim advertem: “Logo após mencionar os dispositivos do art. 103, o art. 104 refere-se aos incisos II e III. O terceiro inciso do art. 103 trata justamente dos direitos individuais homogêneos. Tal leitura permite a interpretação de que houve falha na redação da lei”⁵⁷⁶.

Corrigindo o erro de remissão, Carlos Henrique Bezerra Leite afirma que o artigo 104 do CDC deve ser lido e interpretado da seguinte forma:

Art. 104. As ações coletivas, previstas nos incisos I, II e III, do parágrafo único, do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações

⁵⁷⁴ “As ações coletivas para defesa dos direitos coletivos e individuais homogêneos estão previstas no CDC 81 II e III e não no CDC 81 I e II, como erroneamente consta da norma” (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa. *Leis processuais civis comentadas e anotadas*. 5. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019).

⁵⁷⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed.. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 733.

⁵⁷⁶ DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 168.

individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva⁵⁷⁷.

Na mesma linha, Artur Peixoto San Martin assim defende: “pode-se perceber, de antemão, que a lei fez questão de ressaltar, como que para espancar qualquer tipo de dúvida, que não há litispendência entre a ação individual e a coletiva que lhe é correspondente”⁵⁷⁸.

Assim, prevalece na doutrina o entendimento de que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos não induzem litispendência para as ações individuais.

Em sentido oposto, Pedro Paulo Teixeira Manus compreende que, ainda que as partes formais na ação coletiva (entidade sindical) e na ação individual (empregado) sejam distintas, nas duas ações o beneficiário da condenação e, portanto, titular do direito material, será o mesmo, havendo identidade de parte, de pedido e de causa de pedir, aplicando-se a regra geral do Código de Processo Civil, devendo ser reconhecida a litispendência e extinta a segunda ação sem resolução do mérito⁵⁷⁹.

Para tanto, o autor defende a necessidade de reconhecimento da litispendência ou coisa julgada, em atenção ao bom senso e à razoabilidade e como fator impeditivo de condenação indevida em valor já reconhecido ao empregado⁵⁸⁰.

Parece fácil contornar tal situação, bastando que o empregador alegue na ação que o referido empregado já foi beneficiado com idêntica condenação em ação diversa, eliminando o risco de dupla condenação para o réu. No caso de o empregado já ter sido beneficiado em ação individual, na fase de liquidação de sentença da ação coletiva, na qual ocorrem a individualização da condenação e a apuração de eventuais diferenças devidas ao trabalhador, basta o empregador

⁵⁷⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

⁵⁷⁸ SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 97.

⁵⁷⁹ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008.

⁵⁸⁰ MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul./set. 2008.

alegar que o referido indivíduo já foi beneficiado com idêntica condenação em ação individual e requerer a sua exclusão do rol de beneficiários da ação coletiva.

Da mesma forma, caso o empregado já tenha sido beneficiado por ação coletiva, tendo recebido as diferenças devidas, será reconhecida a coisa julgada em sua ação individual que pleiteia idêntica condenação⁵⁸¹.

2.4.3.2.1 Possibilidade de litispendência entre ações coletivas

O microssistema processual coletivo não trata especificamente da litispendência entre ações coletivas, restringindo-se o artigo 104 do CDC a consignar que as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais.

Carlos Henrique Bezerra Leite defende que, em razão da possibilidade de decisões conflitantes e contrárias ao interesse público, há litispendência entre ações coletivas que tiverem causa de pedir e de pedido idênticos, ainda que não haja identidade entre os autores das referidas ações⁵⁸².

Reconhecida a litispendência entre as ações coletivas, a ação proposta posteriormente será extinta, mas isso não impede que o seu titular possa ingressar como litisconsorte na demanda ajuizada em primeiro lugar.

Não haverá litispendência se as ações coletivas tiverem causas de pedir diferentes, por exemplo, se numa o Ministério Público do Trabalho atua em defesa de interesses difusos e noutra o sindicato age em defesa de interesses individuais homogêneos dos trabalhadores de determinada categoria.

2.4.3.2.2 Litispendência entre ação coletiva e ação individual

Em relação às ações coletivas para tutela de interesses difusos ou coletivos, o artigo 104 do CDC esclarece a ausência de litispendência com a ação individual, que fica evidente também em razão da ausência de identidade entre os titulares ativos e entre os pedidos formulados nas duas demandas, já que o legislador optou

⁵⁸¹ TST - RR-10187-19.2015.5.12.0055, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/06/2021.

⁵⁸² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

por não conferir ao indivíduo⁵⁸³ legitimidade para a defesa em juízo de direitos metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos).

O Código de Defesa do Consumidor adotou o princípio da intangibilidade da via processual individual pela via coletiva, para evitar que o substituto processual se tornasse detentor da titularidade do direito, em detrimento do seu verdadeiro titular⁵⁸⁴.

Artur Peixoto San Martin traz o seguinte exemplo de um mesmo fato que venha a causar lesão a direitos essencialmente coletivos e a interesses individuais simultaneamente:

Cite-se, por exemplo, a hipótese de uma empresa que não concede os intervalos intrajornada regularmente aos seus empregados. Ora, cada trabalhador é prejudicado em seu direito individual ao gozo desses intervalos, consoante art. 71 da CLT, e pode pedir, isoladamente, a reparação pela conduta ilegal da empresa, na forma do § 4º do mesmo dispositivo. Todavia, essa atitude do empregador também ofende o direito coletivo dos obreiros a um meio ambiente laboral hígido e saudável (arts. 7º, XXII; 200, II e VIII; da CF), que somente pode ser defendido por meio de uma tutela coletiva inibitória (art. 84 do CDC), que obrigue a empresa a conceder aos trabalhadores, em geral, o referido período de descanso⁵⁸⁵.

Nesse exemplo, o objeto das ações é nitidamente distinto, razão pela qual não ocorre a litispendência entre a ação individual movida pelos trabalhadores e a ação coletiva movida pela entidade sindical ou por algum dos demais legitimados para a tutela coletiva para a defesa de interesses essencialmente coletivos (meio ambiente do trabalho equilibrado e saudável).

A questão que gera mais debates no processo trabalhista é se haveria litispendência entre ação coletiva para a tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual.

Primeiro, importante recordar que na ação coletiva para tutela de direitos individuais homogêneos o autor da demanda atua em nome próprio na defesa de interesses alheios (legitimação extraordinária ou substituição processual), enquanto na ação individual o titular da demanda é também o titular do direito material nela

⁵⁸³ Ressalvada a ação popular prevista no artigo 5º, LXXIII, ad CF/88, no Brasil o cidadão não possui legitimação para as ações coletivas.

⁵⁸⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁸⁵ SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*, Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015, p. 97.

deduzido (legitimação ordinária)⁵⁸⁶. Carlos Henrique Bezerra Leite destaca que “por aí já se vê que não há identidade de partes no polo ativo das duas demandas”⁵⁸⁷.

O autor acrescenta que não há identidade de pedidos, uma vez que o pedido na ação coletiva em defesa de interesses individuais homogêneos é obrigatoriamente genérico, enquanto que na ação individual é permitido o pedido líquido. E, ainda, que haveria diferença quanto à coisa julgada, que produzirá efeitos *erga omnes* na ação coletiva e *inter partes* na ação individual. Ele conclui: “por interpretação lógica e sistemática, portanto, concluímos que não há litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos e ação individual”⁵⁸⁸.

Para reforçar sua posição, Carlos Henrique Bezerra Leite salienta que a possibilidade de suspensão da ação individual, prevista na parte final do artigo 104 do CDC, para aguardar o desfecho da ação coletiva, afasta a possibilidade de litispendência entre ação coletiva e ação individual. “Se o propósito da lei tivesse sido o de adotar a litispendência, então a hipótese seria de extinção da ação individual, e não a sua suspensão”⁵⁸⁹.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho defende a inexistência de litispendência entre a ação coletiva para a defesa de interesses individuais homogêneos e a ação individual, comparando a situação dos trabalhadores com a dos consumidores. E complementa:

Entendimento diverso levaria à conclusão de que o consumidor encontra-se mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o trabalhador, já que o primeiro disporia de duas vias (uma sem prejuízo da outra) para a defesa de seus interesses, enquanto o segundo de apenas uma (individual ou coletiva), sendo que a escolhida (pelo sindicato da categoria profissional, ou seja, sem a participação do obreiro) prejudicaria a utilização da outra⁵⁹⁰.

⁵⁸⁶ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁵⁸⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 53

⁵⁸⁸ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 53.

⁵⁸⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 54.

⁵⁹⁰ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008, p. 36.

Negar ao trabalhador o direito de ação para a defesa de seus interesses individuais, com a extinção de seu processo em razão de ação coletiva com o mesmo objeto, implicaria violação ao princípio constitucional do acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF/88)⁵⁹¹.

2.4.3.2.3. O posicionamento da Justiça do trabalho

Apesar da previsão expressa no CDC de inexistência de litispendência entre a ação coletiva proposta por um autor coletivo e uma ação individual com o mesmo objeto e causa de pedir, verificou-se por muito tempo na Justiça do Trabalho a extinção de ações individuais com o mesmo objeto e causa de pedir de uma ação coletiva proposta pela entidade sindical. Essas decisões judiciais adotavam o equivocado entendimento de que, embora não houvesse identidade de partes entre a demanda coletiva e a individual, os beneficiários seriam os mesmos (trabalhadores lesados), o que acarretaria a extinção da ação individual sem resolução de mérito⁵⁹².

Tal entendimento contraria o microsistema processual coletivo, que preservou as esferas individual e coletiva, assegurando que a concomitância de ações individuais e coletivas não enseja litispendência, pois a ação coletiva movida pelo substituto processual não prejudica o direito de ação do indivíduo.

O entendimento majoritário da Justiça do Trabalho, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, considerava existente a litispendência entre ação individual e ação coletiva, em que o sindicato atua como substituto processual na defesa de interesses individuais homogêneos dos integrantes da correspondente categoria profissional, contrariando o microsistema de acesso coletivo à justiça⁵⁹³.

Vejam-se alguns julgados nesse sentido:

LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. VIOLAÇÃO LEGAL. Não viola a lei decisão do egr. Regional que reputa configurada a litispendência entre a ação individual do empregado e

⁵⁹¹ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008.

⁵⁹² SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul./dez. 2012.

⁵⁹³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

a ajuizada pelo Sindicato da categoria do autor, como substituto processual, porquanto presentes a identidade substancial de partes e de pedido. Inteligência do art. 301, V, § 1º, do CPC. Recurso não conhecido (TST, 1ª T., ac. 2372/97, Rel. Min. João Oreste Dalazen, DJ 13.06.97, p. 27011).

RECURSO DE REVISTA. PRELIMINAR DE LITISPENDÊNCIA. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ART. 104 C/C 81 DA LEI Nº 8.078/90. A ação coletiva não induz litispendência quando versar sobre direitos difusos e coletivos, conforme expressamente previsto no dispositivo acima citado. No entanto, ao não se referir aos direitos individuais homogêneos previstos no inciso III do art. 81 da lei supracitada, quis o legislador, *a contrario sensu*, excluí-los. No caso presente, verifica-se que a presente ação e a ação individual coletiva ajuizada pelo Sindicato de classe enquadram-se no inciso III – direitos individuais –, porque os beneficiários da verba em discussão serão os próprios empregados. Sendo assim, presente a tríplice identidade, inclusive de partes, pois funciona o Sindicato Reclamante como substituto processual, presente a litispendência nos termos do art. 301, § 3º, do CPC. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido (*omissis*) (TST-RR 48926/2002-900-09-00.0, j. 30.04.2008, Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula, 3ª T., DJ 23.05.2008).

Há, inclusive, julgados da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBEDI) do TST reconhecendo a existência de litispendência entre as ações individuais e as coletivas voltadas para a defesa de interesses individuais homogêneos:

RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO DE REVISTA CONHECIDO E DESPROVIDO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. ROL DE SUBSTITUÍDOS. A decisão da c. Turma foi no sentido de confirmar o entendimento de que ocorre litispendência, em se tratando de ação proposta pelo Sindicato, ainda que não exista o rol dos substituídos. Inviável a reforma da v. decisão, em face das razões recursais apenas virem pela contrariedade da Súmula nº 310 do c. TST, já cancelada. Embargos não conhecidos (TST-E-RR 541021/1999.8, j. 26.05.2008, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, ac. SBDI-1, DJ 30.05.2008).

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA. SINDICATO. SUBSTITUTO PROCESSUAL. AÇÃO INDIVIDUAL. CONFIGURAÇÃO. Configura-se a litispendência quando a ação coletiva, na qual figura o sindicato como substituto processual, e a ação individual, também em trâmite, têm em comum o pedido e a causa de pedir. Tal posicionamento, adotado no âmbito desta Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, tem como suporte a identidade material das partes, que, em processos distintos, almejam o mesmo efeito jurídico. Embargos não conhecidos (Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-7769000-59.2003.5.02.0900. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais.

Relatora: Ministra Maria de Assis Calsing. Brasília, 2 de abril de 2009. Publicado em 24.04.2009).

RECURSO DE EMBARGOS. LITISPENDÊNCIA. CONFIGURAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. A teoria da tríplice identidade (*tria eadem*) não é capaz de justificar todas as hipóteses configuradoras de litispendência, restringindo-se tão-somente a uma regra geral. Há casos, como o dos autos, em que se deve aplicar a “teoria da identidade da relação jurídica”, pela qual ocorrerá a litispendência quando houver, entre as ações em curso, identidade da relação jurídica de direito material deduzida em ambos os processos (*res in iudicium deducta*), ainda que haja diferença em relação a algum dos elementos identificadores da demanda. Configura-se a litispendência o simples fato de haver identidade jurídica e não física. Embargos não conhecidos (Tribunal Superior do Trabalho. RR-510846-11.1998.5.10.5555. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Aloysio Corrêa da Veiga. Brasília, 27 de novembro de 2008. Publicado em 22.02.2009).

Contrariando o entendimento majoritário, havia alguns julgados isolados na Justiça do Trabalho reconhecendo a inexistência de litispendência nessa hipótese, conforme se infere dos arestos a seguir:

Não se acolhe a litispendência em dissídio individual por motivo de ação proposta por sindicato na condição de substituto processual, facultando-se, entretanto, à reclamada, provar, na fase executória, o pagamento do crédito ao empregado (TRT 3ª R., 3ª T, RO 01938/94, Rel. Juiz Antonio Álvares da Silva, DJMG 22.08.1995, p. 51)

Litispendência. Inexiste litispendência entre a ação ajuizada pelo sindicato profissional e a ajuizada pelo trabalhador, individualmente, objetivando o recebimento de diferenças salariais decorrentes de planos econômicos, porquanto não se verifica a identidade de partes, não sendo também idêntico o objeto. Recurso do reclamante provido (TST, 2ª T., ac. 6512/97, Rel. Min. Moacyr Roberto Tesch, DJ 12.09.1997, p. 44042).

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. CONEXÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. *In casu*, não há se falar em conexão, quando em cotejo ação civil pública e reclamatória trabalhista, seja porque inexiste identidade de partes, uma vez que naquela figura o Ministério Público do Trabalho, que possui legitimidade extraordinária (art. 82 do Código de Defesa do Consumidor), enquanto nesta o trabalhador individualmente optou pelo direito de ação; seja porque a ação civil pública não induz à litispendência para as ações individuais, conforme preconiza o art. 104 da Lei nº 8.078/90. (...) Agravo de instrumento desprovido (TST-AIRR 1037/2001-301-02-41.1, j. 06.12.2006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª T., DJ 02.02.2007).

Nesse último julgado, o Tribunal Superior do Trabalho manteve entendimento do TRT da 2ª Região (SP), que havia consignado que a ação movida pelo Ministério

Público do Trabalho (MPT) não impede que o empregado proponha ação individual visando ao recebimento de créditos trabalhistas. O Regional⁵⁹⁴ sublinhou:

A legitimidade extraordinária conferida ao Ministério Público e às associações de classe para propositura de ação civil pública ou ações coletivas tem por objetivo facilitar o acesso à Justiça e não criar obstáculo ao trabalhador que opta pelo exercício individual do direito de ação constitucionalmente garantido.

Por outro lado, o Superior Tribunal de Justiça mantinha posicionamento muito mais avançado nessa matéria e vinha decidindo reiteradamente em sentido oposto ao entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho, afastando a ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva na defesa de direitos individuais homogêneos, nos seguintes termos:

LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL AJUIZADA PELOS TRABALHADORES. 1. Já decidiu esta Turma que a “circunstância de existir, em curso, ação coletiva, em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos, não obsta o ajuizamento da ação individual”. 2. Recurso especial não conhecido (STJ-REsp 153750/PE 1997/0078297-2, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª T., j. 03.02.2000, DJ 27.03.2000, p. 93).

A circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura de ação individual (STJ, REsp 240.128/PE, 5ª T., Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 02.05.00, p. 169).

RECURSO ESPECIAL. NÃO-OCORRÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA NA ESPÉCIE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SERVIDOR PÚBLICO. FUNÇÃO COMISSIONADA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. Deve ser afastada a alegada ocorrência de litispendência da ação individual com ação coletiva que visa ao reconhecimento de direitos individuais homogêneos. Com efeito, é pacífico o entendimento nesta Corte segundo o qual ‘a circunstância de existir ação coletiva em que se objetiva a tutela de direitos individuais homogêneos não obsta a propositura da ação individual’ (AGREsp 240.128/ PE, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 02.05.2000). É firme a orientação desta colenda Turma no sentido da inexigibilidade da contribuição previdenciária sobre os valores percebidos pelos servidores públicos a título de função comissionada. Se ao servidor inativo não assiste o direito à percepção dos valores auferidos a título de função comissionada durante o período laboral, não faz qualquer sentido o desconto da contribuição sobre tais verbas. Precedentes.

⁵⁹⁴ TST-AIRR 1037/2001-301-02-41.1, j. 06.12.2006, Rel. Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 1ª T., DJ 02.02.2007.

Recurso especial improvido (STJ-REsp 640071/PE 2004/0010389-1, Rel. Min. Franciulli Netto, 2ª T., j. 19.08.2004, DJ 28.02.2005, p. 298).

Da mesma forma, a posição majoritária da doutrina em direito processual trabalhista era no sentido da inexistência de litispendência entre ação coletiva para a tutela de quaisquer interesses metaindividuais (difusos, coletivos ou individuais homogêneos) e ação individual. E acentuava a importância da mudança de entendimento das cortes trabalhistas, no sentido de prestigiar o acesso coletivo à justiça, como põe em relevo Carlos Henrique Bezerra Leite:

Espera-se, assim, que a jurisprudência trabalhista brasileira acompanhe a trilha do Superior Tribunal de Justiça, desenvolvendo o seu importante papel político, jurídico e social na uniformização da interpretação do Direito Federal pátrio e rumo à efetivação do princípio constitucional do acesso – individual e coletivo – à justiça!⁵⁹⁵.

Nesse cenário, em 2011, houve a sinalização de uma guinada no posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho, tendo a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, nos autos do RR-18800-55.2008.5.22.0003, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, decidido pela inexistência de litispendência entre a ação individual e a coletiva, conforme a ementa a seguir:

[...] LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA EM QUE O SINDICATO FIGURA COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL. Para a configuração de litispendência se faz necessária a presença de tríplice identidade, ou seja, identidade de partes, de causa de pedir e de pedido, nos estritos termos do art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil. No presente caso, não há litispendência, pois a hipótese resente-se da necessária identidade subjetiva. Na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, defendendo direito de outrem em nome próprio. Enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. As ações que visam à tutela de direitos difusos e coletivos, sejam eles trabalhistas ou de consumo, gozam de disciplinamento excepcional quanto à litispendência. De fato, o art. 104 do CDC (Lei 8.078/90) expressamente exclui a possibilidade de litispendência entre a ação individual e a coletiva. Aplicação dos arts. 81, 103 e 104 do CDC. Recurso de embargos conhecido e provido (Tribunal Superior do Trabalho. RR-18800-55.2008.5.22.0003. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. Brasília, 21 de novembro de 2011. Publicado em: 09.01.2012).

⁵⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008, p. 60.

Logo após o referido julgamento da ementa anterior, diversos acórdãos proferidos pelo Tribunal Superior do Trabalho passaram a seguir o mesmo entendimento, por exemplo:

RECURSO DE REVISTA - AÇÃO INDIVIDUAL - AÇÃO AJUIZADA POR SINDICATO COMO SUBSTITUTO PROCESSUAL - LITISPENDÊNCIA - NÃO CONFIGURAÇÃO NA HIPÓTESE. Nas ações coletivas para a defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, segundo nosso ordenamento, há uma nítida mitigação do conceito tradicional de parte, qual seja, o de titular do direito cuja satisfação ou defesa se postula perante o Poder Judiciário. Na órbita doutrinária, essa mitigação se dá em face da impossibilidade ou da ausência de conveniência de que tais direitos sejam defendidos individualmente em juízo. Impossibilidade naquelas hipóteses em que o direito não pertence a determinados indivíduos, como se dá nos casos dos interesses difusos e coletivos. A ausência de conveniência, por sua vez, ocorre naquelas situações em que, apesar da existência de titularidade individual do direito, se a sua defesa restasse possibilitada apenas pelos meios tradicionalmente disponibilizados pelo processo civil clássico, ela não ocorreria, dada a disparidade econômica entre as partes envolvidas em litígio, situação em que a prevalência do poder econômico da parte mais forte (na esfera trabalhista, esse papel cabe ao empregador) se imporia à parte mais fraca (o empregado) envolvida na relação jurídica. Ultrapassado esse ponto, o cerne da questão, segundo nosso ordenamento jurídico, reside na existência, ou não, da identidade de partes, da identidade de pedidos e causa de pedir entre as ações que se pretende comparar. O art. 81, III, do Código de Defesa do Consumidor (CDC) refere-se a direitos individuais homogêneos, assim entendidos aqueles que, apesar de suas titularidades individuais, ostentam origem comum, motivo pelo qual o CDC possibilitou sua defesa (art. 82, IV) às associações cujas finalidades institucionais incluam a proteção desses direitos. Com base no mencionado conceito, verifica-se que o sindicato da categoria profissional, nos termos do art. 8º, inciso III, da Constituição da República, ostenta legitimidade para buscar a tutela dos mencionados direitos, por ser ele o legítimo defensor dos direitos dos trabalhadores pertencentes à categoria profissional que representa. Independentemente da existência, ou não, de identidade de causas de pedir e pedidos nas ações em cotejo, não se há de cogitar a existência do óbice indicado pela reclamada, porquanto o CDC, em seu art. 104, expressamente afasta a eficácia *erga omnes* dessa decisão nos casos em que não for requerida a suspensão do dissídio individual. Entendimento diverso levaria à conclusão de que o consumidor encontra-se mais protegido pelo ordenamento jurídico do que o trabalhador, já que o primeiro disporia de duas vias (uma sem prejuízo da outra) para a defesa de seus interesses, enquanto o segundo, de apenas uma (individual ou coletiva), sendo que a escolhida (pelo sindicato da categoria profissional ou pelo Ministério Público do Trabalho, sem, ressalte-se, a participação do obreiro) prejudicaria a utilização da outra. A controvérsia foi resolvida pelo Código de Defesa do Consumidor, como já explicitado, pelo que se contém no seu art. 104, em face da adoção, pelo sistema das ações coletivas, da teoria da coisa julgada *secundum eventum litis*. No caso em análise, há que se ressaltar que, como consigna o acórdão recorrido, o autor optou por propor ação individualmente, tendo, inclusive, desistido da ação ajuizada pelo sindicato. Tal fato demonstra a intenção do autor de que os efeitos da ação coletiva não o atinjam, razão pela qual, efetivamente, não se há de falar em litispendência. Recurso de revista conhecido e desprovido [...] (Tribunal Superior do Trabalho. *RR-9400-67.2006.5.01.0004*. Primeira Turma. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 30 de novembro de 2011. Publicado em: 09.12.2011).

RECURSO DE REVISTA - LITISPENDÊNCIA - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL PELO SINDICATO - AÇÃO INDIVIDUAL - INEXISTÊNCIA. O entendimento da SBDI-1, quanto à matéria, é no sentido de que a existência de ação ajuizada pelo Sindicato profissional, na condição de substituto processual, não enseja a litispendência, se outra ação individual foi proposta pelo empregado. Esta é a interpretação que condiz com o art. 104 do Código de Defesa do Consumidor. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido (Tribunal Superior do Trabalho. AIRR-63100-71.2007.5.04.0025. Primeira Turma. Relator: Desembargador Convocado José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza. Brasília, 30 de maio de 2012. Publicado em: 08.06.2012).

Na mesma linha, no ano de 2013, o TRT da 4ª região editou a Súmula nº 56, *verbis*:

A ação proposta pelo sindicato, como substituto processual, não induz litispendência em relação à ação individual, à luz do art. 104 do Código de Defesa do Consumidor (Resolução Administrativa nº 24. Disponibilizada no DEJT dias 14, 18 e 19 de novembro de 2013, considerada publicada dias 18, 19 e 20 de novembro de 2013).

Felizmente, as cortes trabalhistas, especialmente o Tribunal Superior do Trabalho, reformularam seu posicionamento e passaram a reconhecer a inexistência de litispendência entre a ação coletiva e a ação individual com o mesmo objeto⁵⁹⁶.

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho consolidou o entendimento de que a ação ajuizada pelo sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à

⁵⁹⁶ RECURSO DE REVISTA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA – AÇÃO INDIVIDUAL. A ação coletiva não induz litispendência em relação à ação individual. Inteligência do art. 104 da Lei nº 8.078/90. Recurso de revista conhecido e provido (TST – RR n. 2931-33.2010.5.12.0012, 3ª T., Rel. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, j. 31.8.2011, DEJT 9.9.2011). RECURSO DE REVISTA - AÇÃO INDIVIDUAL – AÇÃO COLETIVA - LITISPENDÊNCIA - INEXISTÊNCIA - ARTS. 103 E 104 DO CDC . A questão afeta à configuração de litispendência entre ação coletiva e reclamação trabalhista individualmente ajuizada pelo empregado deve ser examinada sob a ótica do atual sistema das ações coletivas instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, tendo em vista a lacuna da CLT no particular (art. 769 do diploma consolidado). O código consumerista, em face da disciplina peculiar que confere aos efeitos da coisa julgada, expressamente determina que as ações coletivas para a defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos não induzem litispendência em relação às ações individualmente ajuizadas (arts. 103 e 104 do CDC). Dessa forma, não merece acolhimento a pretensão esposada no presente recurso de revista (extinção sem julgamento de mérito da reclamação trabalhista ora examinada, em decorrência de ação coletiva ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho), sob pena de afronta ao sistema criado pelo legislador infraconstitucional para a proteção de direitos metaindividuais. Recurso de revista não conhecido. CORREÇÃO MONETÁRIA - ÉPOCA PRÓPRIA. Conforme preconizado na Súmula n. 381 do TST, o pagamento dos salários até o quinto dia útil do mês subsequente ao vencido não está sujeito à correção monetária. Se essa data limite for ultrapassada, incidirá o índice da correção monetária do mês subsequente ao da prestação dos serviços, a partir do dia 1º. Recurso de revista conhecido e provido (TST - RR 1700-20.2001.5.01.0035, 1ª T., Rel. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, j. 23.11.2011, DEJT 2.12.2011).

reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente, conforme recentíssimos julgados a seguir:

AGRAVO INTERNO DO RÉU EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO AUTOR. CPC/1973. LITISPENDÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL E AÇÃO INDIVIDUAL. INEXISTÊNCIA. ARTIGO 104 DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. A ação coletiva ajuizada pelo sindicato na qualidade de substituto processual, atuando em nome próprio, não induz litispendência com a reclamação individual, pois inexistente, na hipótese, identidade de partes. Ademais, o artigo 104 da Lei nº 8.078/90 estabelece que as ações coletivas previstas no artigo 81, incisos I, II, e parágrafo único da mesma lei, não induzem litispendência para as ações individuais. Agravo interno conhecido e não provido (RR-1065-60.2011.5.04.0017, 7ª Turma, Relator Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 04/06/2021).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.015/2014, PELO CPC/2015 E PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 40/2016 DO TST. AFRONTA À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR SINDICATO E AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA POR EMPREGADO. DECISÃO DENEGATÓRIA COM FUNDAMENTO NOS ARTIGOS 896, § 14, DA CLT E 251, INCISO I, DO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. A Subseção I Especializada em Dissídios Individuais deste Tribunal Superior, por ocasião do julgamento dos Embargos em Recurso de Revista nº 18800-55.2008.5.22.0003, da relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, em decorrência de interpretação do artigo 104 da Lei nº 8.078/90, pacificou o entendimento da Corte no sentido de que a ação coletiva não induz litispendência nem coisa julgada para com a ação individual, ante a não caracterização da tríplice identidade, uma vez que, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representam, defendendo direito de outrem em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. Assim, não merece provimento o agravo que não desconstitui os fundamentos da decisão monocrática. Agravo desprovido (Ag-RR-100463-90.2017.5.01.0004, 2ª Turma, Relator Ministro Jose Roberto Freire Pimenta, DEJT 25/06/2021).

Situação diferente ocorre no caso em que o empregado tenha se beneficiado da sentença genérica proferida na ação coletiva, quando então haverá litispendência e coisa julgada em relação à sua ação individual, em homenagem à razoabilidade e para evitar duplicidade de recebimento. Nessa situação, tendo o trabalhador recebido diferenças decorrentes da sentença proferida na ação coletiva, o Tribunal Superior do Trabalho reconhece que a ação coletiva induz litispendência e coisa julgada para a ação individual movida pelo trabalhador, conforme se infere da seguinte ementa:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO COLETIVA x AÇÃO INDIVIDUAL. COISA JULGADA. ACORDO FIRMADO NA AÇÃO COLETIVA. A princípio,

a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, não acarreta litispendência nem faz coisa julgada em relação à reclamação trabalhista idêntica proposta pelo empregado individualmente. Isso porque, na ação coletiva, o sindicato exerce a legitimidade extraordinária para atuar como substituto processual na defesa em Juízo dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, defendendo direito de outrem, em nome próprio, enquanto na ação individual a parte busca o seu próprio direito individualmente. Assim, estando ausente a necessária identidade subjetiva, não se pode ter como configurada a tríplice identidade que caracteriza a litispendência. No entanto, no presente caso, o Tribunal Regional consignou que o reclamante integrou o rol de substituídos do processo coletivo, tendo inclusive sido apuradas diferenças a seu favor. Logo, se o autor foi contemplado pelo acordo realizado na ação coletiva, não há como se afastar a coisa julgada em relação ao pleito. Precedentes. Intactos os artigos 337, §§ 1º e 2º, do CPC e 81, I e II, e 104 do CDC e inespecíficos os arestos transcritos. Recurso de revista não conhecido. (RR-10187-19.2015.5.12.0055, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 18/06/2021).

Assim, é possível perceber que o Tribunal Superior do Trabalho alinhou o seu entendimento ao posicionamento amplamente defendido pela doutrina e também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a inexistência de litispendência entre a ação ajuizada pelo Sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, e a reclamação trabalhista proposta pelo empregado individualmente com objeto idêntico, salvo se o empregado tiver se beneficiado da sentença genérica proferida na ação coletiva.

2.4.3.3 Rol de substituídos na ação coletiva

As ações coletivas movidas pelas entidades sindicais para a defesa de interesses individuais homogêneos da categoria são reguladas pelo CDC, que não exige a identificação dos substituídos para a propositura da demanda (inclusive para a ação de cumprimento).

Em razão da ausência de identificação dos substituídos, a entidade sindical autora da ação deve formular pedido genérico, ou seja, sem a identificação do *cui debeat* – os lesados individuais, em respeito ao princípio da congruência da sentença ao pedido, uma vez que o Código de Defesa do Consumidor⁵⁹⁷ determina que seja proferida sentença genérica nessas hipóteses.

⁵⁹⁷ CDC (Lei nº 8.078/90) – Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.

A identificação dos beneficiários da sentença genérica ocorrerá tão somente nas fases de liquidação e execução de sentença⁵⁹⁸, o que revela a ilegalidade da exigência da apresentação de rol de substituídos, como estabelecia o item V⁵⁹⁹ da cancelada Súmula nº 310 do TST.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery destacam justamente que, em razão da eficácia *erga omnes* ou *ultra partes* da sentença coletiva proferida na ação para a defesa de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, conforme determina o CDC 103, “é desnecessário nominar-se o beneficiado com a sentença coletiva: a norma (v.g., CF 8º III, CDC 82, LACP 5º, etc.) legitimou a entidade a ajuizar ação civil pública, razão por que está dispensada de dizer quem serão os beneficiários da sentença e da coisa julgada.”⁶⁰⁰

O item V⁶⁰¹ da Súmula nº 310 do TST exigia que em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual todos os substituídos fossem individualizados na petição inicial.

Na ação coletiva o sindicato é autor e age como substituto processual (art. 8º, III, CF), portanto, prescinde de lista com nomes dos eventuais beneficiários. Hipótese distinta ocorre na representação (art. 5º, XXI, CF), quando os autores seriam os sindicalizados e o sindicato atuaria apenas como representante, fazendo-se necessária a juntada com a petição inicial de lista para a aferição dos efetivos autores da ação, que estariam sendo representados pela entidade sindical⁶⁰².

No entanto, a Súmula nº 310 impunha uma restrição não prevista na legislação que rege as ações coletivas por substituição processual. Tanto o artigo 8º, III, da CF/88, como o CDC (art. 82, IV) e a Lei da Ação Civil Pública (art. 5º) legitimam o sindicato a atuar como substituto processual e não exigem a

⁵⁹⁸ CDC (Lei nº 8.078/90) – Art. 97. A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o art. 82. Art. 98. A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o art. 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções.

⁵⁹⁹ Súmula nº 310 do TST – (...) 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.

⁶⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264.

⁶⁰¹ TST - SÚMULA Nº 310. (...) 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.

⁶⁰² NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

identificação dos substituídos para o ajuizamento de ação coletiva para a defesa de direitos individuais homogêneos.

Além de não ser razoável, a exigência de indicação de todos os substituídos na petição inicial tornaria difícil ou até impossível a propositura da ação coletiva por substituição processual, especialmente naqueles casos em que a categoria representada pela entidade sindical é muito numerosa⁶⁰³.

A ilegalidade da exigência da apresentação de rol de substituídos, como estabelecia o item V da cancelada Súmula nº 310 do TST, fica evidente na medida em que a identificação dos beneficiários da sentença genérica proferida em ação coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos dos trabalhadores ocorrerá tão somente nas fases de liquidação e execução de sentença, como determinam os artigos 97 e 98 do CDC.

Por isso, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery defendem que “à vista de inexigência constitucional ou legal, não pode haver restrição ao direito de ação por entendimento pretoriano. Era inconstitucional e ilegal o revogado TST 310 V”⁶⁰⁴.

Atualmente, o Tribunal Superior do Trabalho possui firme entendimento de que é desnecessária a apresentação de rol de substituídos pela entidade sindical, conforme recente julgado:

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. LIMITES SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. EMPREGADA QUE NÃO CONSTOU DO ROL DE SUBSTITUÍDOS. É pacífico nesta Corte o entendimento de que o sindicato possui legitimidade ampla, geral e irrestrita para representar os empregados, tanto na esfera administrativa quanto na judicial, sendo desnecessária a apresentação de rol de substituídos (Ag-AIRR-101143-33.2018.5.01.0039, 8ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 06/08/2021).

O atual entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que dispensa lista de substituídos para o ajuizamento de ação coletiva pela entidade sindical, encontra-se em harmonia com a legitimidade ampla conferida aos sindicatos pelo artigo 8º, III, da Constituição.

⁶⁰³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

⁶⁰⁴ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264.

3 PERSPECTIVA DA TUTELA COLETIVA NO PROCESSO DO TRABALHO NO CENÁRIO PÓS REFORMA TRABALHISTA

Nas últimas décadas, em razão da globalização, os conflitos se massificaram, inclusive nas relações trabalhistas, e a concepção tradicional individualista do processo deixou de atender satisfatoriamente a essas novas demandas, com o intuito de resolvê-las efetivamente⁶⁰⁵.

No campo trabalhista, essa nova realidade decorre da existência de grandes empresas e conglomerados econômicos, onde se concentram inúmeras relações de trabalho, fazendo com que surjam litígios que, muitas vezes, envolvem um universo de trabalhadores a respeito de uma mesma demanda.

No caso brasileiro, nota-se um descumprimento massivo, reiterado e deliberado dos direitos trabalhistas, como resultado de uma relação custo-benefício favorável aos empregadores que descumprem as normas trabalhistas. José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta explicam que:

A fórmula matemática é simples: com a lesão de um amplo contingente de trabalhadores, é muito raro que algum reclame judicialmente seus direitos no curso da relação de emprego. Durante esse período, os valores devidos aos trabalhadores puderam, por exemplo, ser utilizados em aplicações financeiras, e com o passar do tempo algumas parcelas já são fulminadas pela prescrição. Após o término das relações de emprego, não são todos os trabalhadores lesados que reclamam judicialmente seus direitos e ainda há o risco da improcedência, nas demandas judiciais, principalmente pela dificuldade em comprovar suas alegações⁶⁰⁶.

Diante desse cenário, as ações coletivas constituem ferramenta importante para o efetivo acesso dos trabalhadores à justiça. Por isso, a tutela coletiva de direitos deve ser examinada em harmonia com as premissas estabelecidas no artigo 5º, incisos XXXV e LXXVIII, que consagram os princípios da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo.

Reforçando essa posição, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta defendem que “é imprescindível a utilização de mecanismos

⁶⁰⁵ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁰⁶ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

processuais que possam enfrentar essa situação também de forma massificada, em larga escala, coibindo de forma mais efetiva as estratégias empresariais que lucram em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores”⁶⁰⁷.

A respeito desse efetivo acesso à Justiça, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo lembram que os Direitos Sociais, nos quais se incluem o Direito do Trabalho e o processo do trabalho, “buscam fazer com que ao desenvolvimento econômico corresponda, na mesma proporção, justiça social. Assim, na perspectiva do Direito Social, não basta respeitar o outro, deve-se, concretamente, agir para que os seus direitos sejam efetivados”⁶⁰⁸.

Neste capítulo será conhecido como as ações coletivas podem ser decisivas para o efetivo acesso à justiça de trabalhadores lesados, especialmente após as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/17 (denominada reforma trabalhista), que trouxe importantes modificações nas regras processuais trabalhistas, afetando as ações individuais movidas por trabalhadores que tiveram direitos trabalhistas suprimidos.

3.1 As alterações trazidas ao processo do trabalho pela reforma trabalhista de 2017 e as possíveis limitações no acesso individual dos trabalhadores à Justiça do trabalho

Em 2017, foi aprovada pelo Congresso Nacional e sancionada pelo então Presidente da República a Lei nº 13.467, que alterou substancialmente a legislação trabalhista, especialmente a Consolidação das Leis do trabalho (CLT), e entrou em vigor no Brasil a partir de 11 de novembro de 2017. Em virtude das profundas alterações promovidas nas regras envolvendo o Direito do Trabalho e o processo do

⁶⁰⁷ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁰⁸ Os autores reforçam que, “desde a Segunda Guerra Mundial, enuncia-se, expressamente, em diversos documentos internacionais, a certeza de que para se atingir a necessária justiça social não basta a enunciação de direitos. A flagrante negligência quanto à efetivação desses direitos é posta como razão de grande importância e a efetivação dos Direitos Fundamentais, e, em especial, dos direitos sociais, passa a ser, ela própria, então, uma questão fundamental” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017).

trabalho, a Lei nº 13.467/17 ficou nacionalmente conhecida como reforma trabalhista.

O discurso durante a tramitação e aprovação da reforma trabalhista era de que não haveria eliminação de direitos dos trabalhadores e que o objetivo principal era a atualização da legislação trabalhista, contribuindo para a geração de empregos no país⁶⁰⁹.

No entanto, a reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/17 desconsidera a “centralidade dos direitos sociais ligados ao mundo do trabalho na Constituição de 1988”⁶¹⁰, tornando-se alvo de diversas críticas de parcela significativa da doutrina, entre as quais o alerata de “que o objetivo da ‘reforma’ não foi modernizar, criar empregos ou valorizar a ação dos sindicatos”⁶¹¹, como defendido pelos autores da reforma legislativa. De fato, passados mais de quatro anos de vigência da reforma trabalhista, não se concretizou a geração de empregos prometida⁶¹².

⁶⁰⁹ “O governo federal acredita que a nova lei trabalhista, que começa a vigorar em 11 de novembro, vai tornar viável a geração de mais de seis milhões de empregos no Brasil, afirmou o ministro da Fazenda, Henrique Meirelles, durante entrevista à EBC nesta segunda-feira (30)” Notícia divulgada em 30.11.2017 no portal G1. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/nova-lei-trabalhista-vai-gerar-mais-de-6-milhoes-de-empregos-diz-meirelles.ghtml>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶¹⁰ PAIXÃO, Cristiano. O acesso à justiça como garantia institucional: inconstitucionalidade da reforma trabalhista. In: HONÓRIO, Cláudia; VIEIRA, Paulo Joarês. (Org.). *Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a "reforma trabalhista"*. 1. ed., Brasília: MPT/Gráfica Movimento, 2018, p. 163-177.

⁶¹¹ “Reiteramos a nossa avaliação de que a reforma trabalhista, levada a cabo para atendimento dos interesses do grande capital, é ilegítima, por ter sido mero instrumento de reforço dos negócios de um setor exclusivo da sociedade, o que, além disso, desconsidera a regra básica da formação de uma legislação trabalhista, que é a do diálogo tripartite, como preconiza a OIT, e também por conta da supressão do indispensável debate democrático que deve preceder a elaboração, discussão e aprovação de uma lei de tamanha magnitude, ainda mais com essa intenção velada de afrontar o projeto do Direito Social assegurado na Constituição Federal. (...) Fato é que sem a construção de argumentos jurídicos que destruam os caminhos das perversidades da Lei nº 13.467/17, muitos passarão simplesmente a aplicá-la, motivados pela ausência de reflexão, pela premência de tempo ou mesmo pelo excesso de trabalho, e seguirão lesando o projeto constitucional de proteção dos trabalhadores” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-60, jul./ago. 2017).

⁶¹² Pesquisa realizada pela FGV - EAESP [Fundação Getúlio Vargas - Escola de Administração de Empresas de São Paulo] Pesquisas e Publicações, conduzida por Catharina Morschbacher de Almeida Antunes, sob orientação do Prof. Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, cujo objetivo era “verificar se a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) contribuiu de fato para a geração de emprego no Brasil”, observou que “durante o período analisado (de abril a dezembro de 2018), pode-se notar uma queda sutil na taxa de desemprego no Brasil, mas muito aquém do esperado. Vale ressaltar que o número de pessoas empregadas sem carteira assinada aumentou durante o período, o que pode ser indicativo de que a nova lei abre mais brechas para o fenômeno de “pejotização” ou de que com a falta de empregos formais os brasileiros procuram empregos informais”. Disponível em: <https://pesquisa-eaespp.fgv.br/publicacoes/pibic/reforma-trabalhista-e-geracao-de-emprego>. Acesso

Entre as principais críticas feitas à reforma trabalhista está a de que alguns dispositivos alterados ou acrescentados à CLT são um desestímulo ao acesso do trabalhador individualmente à Justiça do Trabalho, como advertem Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

Ao contrário, ao final de todo esse movimento de destruição de direitos sociais está o propósito de evitar que os trabalhadores e trabalhadoras possam fazer valer seus direitos e que haja algum controle, por parte do Estado, no sentido de coibir o reiterado desrespeito a direitos fundamentais⁶¹³.

No mesmo sentido, Cristiano Paixão salienta que a reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/17 trouxe dispositivos “que representam verdadeiros obstáculos ao acesso à justiça, como, por exemplo, a nova disciplina do instituto da assistência judiciária gratuita, a possibilidade de utilização de créditos obtidos em processo judicial para pagamento de encargos processuais [...]”. Isso, segundo o autor, configura “uma modalidade específica de violação ao disposto na Constituição da República de 1988: a afronta ao acesso à justiça considerado como garantia institucional”⁶¹⁴.

A seguir, serão brevemente analisados alguns dos dispositivos que foram indicados como sendo os principais entraves para o ajuizamento de ações individuais pelos trabalhadores após a reforma trabalhista.

em: outubro de 2021. Da mesma forma, notícia veiculada em 17/11/2021 pelo portal UOL/ESTADÃO, ressalta que “reforma trabalhista completa 4 anos sem conseguir criar empregos, dizem especialistas”. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2021/11/17/reforma-trabalhista-completa-4-anos-sem-conseguir-estimular-a-criacao-de-empregos.htm>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

⁶¹⁴ PAIXÃO, Cristiano. O acesso à justiça como garantia institucional: inconstitucionalidade da reforma trabalhista. In: HONÓRIO, Cláudia; VIEIRA, Paulo Joarês. (Org.). *Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a "reforma trabalhista"*. 1. ed., Brasília: MPT/Gráfica Movimento, 2018, p. 163-177.

3.1.1 A inclusão do artigo 791-A na CLT e o risco de o trabalhador suportar os ônus da sucumbência processual

A Lei nº 13.467/2017 incluiu o artigo 791-A⁶¹⁵ na CLT e incorporou ao processo do trabalho a previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a serem pagos pelo vencido na demanda, mesmo que o vencido seja o trabalhador autor de ação trabalhista individual.

Além disso, a redação do parágrafo 4º⁶¹⁶ do referido artigo 791-A da CLT determinou que mesmo os litigantes beneficiários da justiça gratuita estariam sujeitos ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais, caso não obtivessem êxito na demanda trabalhista, sendo que tal despesa deveria ser abatida do crédito obtido na própria ação judicial ou em outro processo trabalhista.

O argumento para a imputação dessas despesas aos trabalhadores era o de que tais dispositivos seriam compatíveis com a Constituição e o seu objetivo era apenas o de evitar a judicialização excessiva de demandas trabalhistas por parte dos trabalhadores⁶¹⁷.

A respeito dessa suposta judicialização excessiva por parte dos lesados como responsável pelo grande número de demandas judiciais no Brasil, mostra-se pertinente a crítica de Hugo Nigro Mazzilli:

É totalmente falsa a ideia que se divulga por aí de um suposto *demandismo* como se houvesse um gosto todo brasileiro de buscar excessivamente a Justiça, numa ridícula “litigiosidade desenfreada”. Que duvidoso gosto poderia ter o brasileiro comum de procurar uma justiça nada funcional? Se esse gosto existe, não é da população em geral: é dos governantes e dos maus pagadores, que podem valer-se de um processo moroso, lento a

⁶¹⁵ CLT – ART. 791-A. Ao advogado, ainda que atue em causa própria, serão devidos honorários de sucumbência, fixados entre o mínimo de 5% (cinco por cento) e o máximo de 15% (quinze por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (incluído pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁶¹⁶ CLT – ART. 791-A. § 4º Vencido o beneficiário da justiça gratuita, desde que não tenha obtido em juízo, ainda que em outro processo, créditos capazes de suportar a despesa, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos dois anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário (incluídos pela Lei nº 13.467, de 2017).

⁶¹⁷ Nessa linha foram os votos vencidos proferidos no julgamento da ADI 5766 pelo plenário do Supremo Tribunal Federal. A corrente apresentada pelo relator, Ministro Luís Roberto Barroso, considera que as regras são compatíveis com a Constituição e visam apenas evitar a judicialização excessiva das relações de trabalho e a chamada “litigância frívola”. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475159&ori=1>. Acesso em: outubro de 2021.

perder de vista, geralmente na confortável posição de réus. Pois quem é que procura a Justiça brasileira hoje? Excetuados aqueles que dela se valem para postergar o cumprimento de suas obrigações, no mais ninguém quer recorrer à Justiça, a não ser em último caso, último mesmo. O lesado não a procura, a não ser que não tenha outro caminho, porque ela é lenta, é onerosa, é ineficiente [...]⁶¹⁸.

Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo complementam esse raciocínio, criticando o argumento do elevado número de ações trabalhistas como justificativa para a aprovação da Lei nº 13.467/17, pois:

O dado, sucessivamente repetido durante os debates sobre a “reforma”, de que há milhões de reclamações na Justiça do Trabalho, representa, antes de tudo, que os propósitos do movimento de acesso à justiça foram razoável e positivamente atendidos na realidade brasileira, pois, fundamentalmente, os institutos processuais criados visavam possibilitar que os titulares dos novos direitos sociais pudessem ter acesso a uma Justiça célere, simples e informal.

Em relação à possibilidade de condenação dos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a Procuradoria Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766. Esta teve o seu julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal concluído em 20.11.2021, no qual, por maioria de votos, o colegiado considerou inconstitucionais os dispositivos que estabelecem a necessidade de pagamento de honorários periciais e advocatícios pela parte derrotada (honorários de sucumbência), mesmo que esta seja beneficiária da Justiça gratuita. E autorizou o uso de créditos trabalhistas devidos ao beneficiário de justiça gratuita, em outro processo, para o pagamento desses honorários (artigos artigo 791-A, parágrafo 4º e 790-B, parágrafo 4º, da CLT).

Em seu voto, o Ministro Edson Fachin sustentou que os dispositivos questionados mitigaram o direito fundamental à assistência judicial gratuita e o direito fundamental ao acesso à Justiça, podendo levar ao esvaziamento do interesse dos trabalhadores em demandar na Justiça do Trabalho, enfatizando que:

Mesmo que os interesses contrapostos a justificar as restrições impostas pela legislação impugnada sejam assegurar um maior compromisso com a litigância para a defesa dos direitos sociais trabalhistas, verifica-se, a partir

⁶¹⁸ MAZZILLI, Hugo Nigro. O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 189.

de tais restrições, uma possibilidade de negar-se (*sic*) direitos fundamentais dos trabalhadores”⁶¹⁹.

Em virtude do posicionamento do Plenário do STF, pelo menos os trabalhadores que obtiverem a concessão dos benefícios da justiça gratuita ficarão isentos do pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, caso seus pedidos não sejam integralmente julgados procedentes pela Justiça do Trabalho.

Para aqueles trabalhadores que não litigarem sob o pálio da justiça gratuita, remanesce a possibilidade de serem condenados ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, caso não obtenham êxito integral na demanda.

Sob esse prisma, a Lei nº 13.467/17 também criou restrições para a concessão do benefício da justiça gratuita, ao alterar a redação do § 3º do artigo 790 da CLT, que até então previa que seria concedida a gratuidade de justiça para quem declarasse, sob as penas da lei, que não está em condições de pagar as custas do processo sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A nova redação do § 3º do artigo 790 da CLT prevê que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social e o § 4º estende tal benefício para quem “comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo”⁶²⁰, sem menção à declaração de hipossuficiência emitida pela própria parte.

Em virtude desse maior rigor para a concessão do benefício da justiça aos litigantes, o trabalhador/autor segue exposto à possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do réu.

Essas modificações na legislação certamente impõem uma restrição para o ajuizamento de ações individuais na Justiça do Trabalho, dificultando em alguma medida o acesso à justiça dos trabalhadores que, além dos riscos naturais de retaliação por terem demandado judicialmente em face do empregador, se veem

⁶¹⁹ Voto proferido na ADI 5.766, na qual o Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação direta, para declarar inconstitucionais os arts. 790-B, *caput* e § 4º, e 791-A, § 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), vencidos, em parte, os Ministros Roberto Barroso (Relator), Luiz Fux (Presidente), Nunes Marques e Gilmar Mendes. Plenário, 20.10.2021

⁶²⁰ CLT – Art. 790. § 3º. facultado aos juízes, órgãos julgadores e presidentes dos tribunais do trabalho de qualquer instância conceder, a requerimento ou de ofício, o benefício da justiça gratuita, inclusive quanto a traslados e instrumentos, àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) § 4º. O benefício da justiça gratuita será concedido à parte que comprovar insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo (incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

ameaçados com a possibilidade de condenação ao pagamento de honorários advocatícios, em caso de não obterem êxito na demanda⁶²¹.

Por outro lado, no que se refere à tutela coletiva, a legislação específica do microsistema processual coletivo assegurou à entidade autora da ação coletiva a isenção de custas e demais despesas processuais, inclusive quanto ao pagamento de honorários advocatícios.

À luz do que dispõem os artigos 18 da Lei nº 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública) e 87 do Código de Defesa do Consumidor⁶²², infere-se que, em se tratando de ação coletiva, não haverá adiantamento de despesas processuais de quaisquer espécies, valendo registrar, no tocante às associações - aí incluídos os sindicatos -, que sobre elas não poderá, a esse título, incidir alguma condenação, salvo em caso de comprovada má-fé.

Assim, as ações coletivas facilitam o acesso à justiça, pois, na esfera coletiva não há receio de, em caso de improcedência parcial ou total dos pedidos, haver condenação da entidade autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do réu, em virtude da isenção concedida pelo microsistema processual legislativo.

3.1.2 A nova redação do artigo 840 da CLT e a exigência de pedido certo, determinado e com indicação de seu valor

A denominada reforma trabalhista (implementada pela Lei nº 13.467/17) alterou os requisitos da petição inicial no processo do trabalho, atribuindo nova redação ao art. 840, § 1º, da CLT, passando a exigir que os pedidos venham delimitados e qualificados, devendo ser certos, determinados e com a indicação dos respectivos valores, admitindo apenas, como exceção, as hipóteses de pedidos implícitos, genéricos e ilíquidos ou estimativos.

⁶²¹ SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense: 2018, p. 20.

⁶²² Lei nº 7.347/85 (LACP) Art. 18. Nas ações de que trata esta lei, não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogado, custas e despesas processuais. Lei nº 8.078/90 (CDC) Art. 87. Nas ações coletivas de que trata este código não haverá adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais e quaisquer outras despesas, nem condenação da associação autora, salvo comprovada má-fé, em honorários de advogados, custas e despesas processuais.

A maior formalização da exordial trabalhista revela a evolução legislativa quanto aos requisitos da petição inicial no processo do trabalho, que “nasceram distante daqueles do processo civil e atualmente estão se aproximando”⁶²³.

A redação original da Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto-Lei nº 5.452/1943) optou por um caminho diferente no tocante aos requisitos da petição inicial estabelecidos no Código de Processo Civil de 1939, visto que, na redação originária do art. 840 da CLT, facultava-se ao autor que a exordial fosse escrita ou verbal, quando seria reduzida a termo por um servidor público. Mas, sendo escrita, deveria conter a designação Juízo, a qualificação das partes, uma breve exposição dos fatos, o pedido, a data e a assinatura, não havendo exigência quanto aos fundamentos jurídicos do pedido nem da necessidade de especificação destes, que poderiam ser feitos de forma genérica.

Portanto, enquanto as regras do Código de Processo Civil eram mais formais e rigorosas em relação aos requisitos da petição inicial, no processo do trabalho a opção legislativa estabeleceu regras simples e flexíveis. A doutrina e a jurisprudência trabalhistas estabeleceram que a petição inicial trabalhista era guiada pelo princípio da simplicidade das formas, inclusive em razão da possibilidade do *jus postulandi* na seara trabalhista⁶²⁴.

Em virtude da simplicidade exigida, dificilmente a petição inicial era considerada inepta pela Justiça do Trabalho, que ocorria somente naqueles casos em que não houvesse possibilidade de defesa e julgamento de mérito. Exemplo claro dessa desnecessidade de identificação e delimitação do pedido é a edição da Súmula nº 293⁶²⁵ pelo Tribunal Superior do Trabalho, admitindo que o juiz condene o

⁶²³ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶²⁴ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶²⁵ Súmula nº 293 do TST. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. CAUSA DE PEDIR. AGENTE NOCIVO DIVERSO DO APONTADO NA INICIAL - A verificação mediante perícia de prestação de serviços em condições nocivas, considerado agente insalubre diverso do apontado na inicial, não prejudica o pedido de adicional de insalubridade. Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

réu ao pagamento do adicional de insalubridade oriundo de agente danoso diverso e não alegado na peça inicial.

Antes da edição da Lei 13.467/17, Manoel Antonio Teixeira Filho ensinava que os juízes trabalhistas deveriam ser bastante cautelosos ao determinar a extinção do processo por inépcia da inicial. Isso porque não se deveria aplicar, com rigor excessivo, as regras do processo civil, sob pena de violação ao princípio da simplicidade, próprio do Direito Processual do Trabalho, especialmente quando em *jus postulandi* o autor da ação, incumbindo ao magistrado, nos casos de vícios graves de redação que inviabilizassem a defesa e o julgamento de mérito, a concessão de prazo para emenda à inicial⁶²⁶.

No ano 2000, a CLT foi reformada pela Lei nº 9.957, que introduziu regras acerca do procedimento sumaríssimo (ações cujo valor da causa seja de até 40 salários-mínimos), e, apesar de destinado às ações de valor reduzido, passou a exigir em tal procedimento que a petição inicial trabalhista trouxesse os pedidos certos e determinados, com a indicação dos valores correspondentes⁶²⁷.

Com o advento da reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), os requisitos da petição inicial trabalhista se distanciaram do princípio da simplicidade, passando a exigir, para todos os procedimentos, que o pedido seja certo, determinado e com a indicação do seu valor⁶²⁸.

Como observa André Araújo Molina, o que o legislador fez, ao alterar a redação do art. 840, § 1º, da CLT, foi:

Uma opção por antecipar para o momento do ajuizamento da ação a realização dos cálculos de liquidação, cujo resultado deverá acompanhar os pedidos atualmente realizados, especificando-os. Se antes, no modelo revogado, a regra era que os pedidos fossem genéricos, de modo que ficava para ser realizada com a sentença ou na fase da execução, a conversão aritmética da obrigação no valor efetivamente devido, agora o legislador escolheu precipitá-la⁶²⁹.

⁶²⁶ TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTR, 1996, p. 271.

⁶²⁷ CLT - Art. 852-B. Nas reclamações enquadradas no procedimento sumaríssimo: I - o pedido deverá ser certo ou determinado e indicará o valor correspondente; (Incluído pela Lei nº 9.957, de 2000)

⁶²⁸ CLT - Art. 840. A reclamação poderá ser escrita ou verbal. § 1º Sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

⁶²⁹ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

André Araújo Molina assevera que:

Para os cálculos mais complexos, poderá haver a contratação de contadores para auxiliar os advogados, de modo que as despesas adiantadas no ponto poderão ser objeto de pedido de ressarcimento a cargo da parte sucumbente, a teor do art. 82, § 2º, do CPC, de aplicação subsidiária ao processo do trabalho.

O grande problema dessa necessidade de contratação antecipada de perito contábil para a elaboração de cálculos que acompanharão a petição inicial trabalhista é a despesa instantânea gerada para o trabalhador que, na maioria das vezes, encontra-se desempregado, tendo sequer recebido as verbas rescisórias a que faria jus. Assim, a exigência de cálculos minuciosos elaborados por *expert* pode gerar um entrave para o acesso à justiça do trabalhador lesado.

Outro problema alertado pela doutrina⁶³⁰ é que o empregado normalmente não tem acesso aos documentos para o cálculo de horas extras, diferenças salariais, etc., pois tal documentação encontra-se em poder do empregador. Com isso, não é possível a elaboração de uma petição inicial com a indicação precisa dos valores efetivamente correspondentes aos pedidos formulados, sendo tal exigência mais um entrave para o efetivo acesso dos empregados à Justiça do Trabalho.

Alguns autores defendem que o fato de não ter acesso a documentos do contrato não é um empecilho para a elaboração de uma petição inicial técnica e refinada, com a indicação precisa dos valores devidos, “já que há instrumentos processuais disponíveis no sistema – como a ação de produção antecipada de provas (art. 381 do CPC) –, possibilitando que tenham efetivo acesso aos documentos contratuais”⁶³¹.

Tal argumento se distancia da realidade dos conflitos trabalhistas, pois não leva em consideração o acréscimo de tempo e custo gerados para o trabalhador, que, como dito, usualmente encontra-se desempregado e desamparado financeiramente. Assim, a necessidade de aguardar o desfecho de uma ação de

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶³⁰ SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho*: aspectos processuais da Lei 13.467/17, 3. ed., São Paulo: LTR, 2018, p. 94.

⁶³¹ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

produção antecipada de provas para então ajuizar a ação trabalhista em que se discutirá o mérito do direito postulado, com a formulação de pedidos certos e com indicação precisa de seu valor, gera desestímulo e uma efetiva limitação do acesso do trabalhador à Justiça do Trabalho.

E a necessidade de liquidação dos pedidos na petição inicial trabalhista pode comprometer o efetivo acesso à justiça do trabalhador individualmente, uma vez que parte da doutrina⁶³² e algumas decisões judiciais⁶³³ têm afirmado que a atuação judicial está limitada ao valor atribuído ao pedido na peça de ingresso, ainda que tenha sido apurado mediante mera estimativa.

No entanto, cumpre salientar que os requisitos previstos no art. 840, § 1º, da CLT, não se aplicam às ações coletivas para a defesa de direitos coletivos ou individuais homogêneos, pois é não apenas admissível como obrigatória a formulação de pedido genérico em tais ações, na medida em que a sentença também será genérica (arts. 95 e 98, CDC), sendo os seus beneficiários, a extensão e os valores definidos apenas na fase de liquidação de sentença⁶³⁴.

⁶³² Interpretamos que a nova redação do art. 840 da CLT, ao exigir que o pedido seja certo, determinado e com indicação do seu valor, no procedimento ordinário, reconfigurou o princípio da adstrição ou da congruência no direito processual do trabalho, na medida em que a limitação para a atuação judicial não se encontra mais apenas em relação à causa de pedir e pedido (*an debeatur*), mas agora também no valor atribuído aos pleitos (*quantum debeatur*). MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶³³ RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELO RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nº 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AOS VALORES ATRIBUÍDOS AOS PEDIDOS NA PETIÇÃO INICIAL. AÇÃO AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. NOVA REDAÇÃO DO §1º DO ART. 840 DA CLT. TRANSCENDÊNCIA JURÍDICA RECONHECIDA (...) IV. A Lei nº 13.467/2017 deu nova redação ao §1º do art. 840 da CLT, que passou a prever que "sendo escrita, a reclamação deverá conter a designação do juízo, a qualificação das partes, a breve exposição dos fatos de que resulte o dissídio, o pedido, que deverá ser certo, determinado e com indicação de seu valor, a data e a assinatura do reclamante ou de seu representante". V. Além disso, esta Corte Superior consolidou sua jurisprudência no sentido de que, na hipótese em que há pedido líquido e certo na petição inicial, o julgador fica adstrito aos valores atribuídos a cada um desses pedidos, de maneira que a condenação em quantia superior àquela fixada pelo Reclamante na reclamação trabalhista caracteriza violação dos arts. 141 e 492 do CPC/2015. VI. Portanto, fixo a tese de que, nas reclamações trabalhistas propostas após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017, deve-se seguir o determinado no §1º do art. 840 da CLT, e a expressão "com indicação de seu valor" limita a condenação do pedido ao valor atribuído na petição inicial. (ARR-991-36.2018.5.09.0594, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/10/2021).

⁶³⁴ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

Para os trabalhadores lesados, as ações coletivas para a defesa de direitos coletivos ou individuais homogêneos se tornam uma alternativa para assegurar o efetivo acesso à Justiça do Trabalho, pois inaplicáveis os requisitos do artigo 840, § 1º, da CLT, não havendo necessidade de dispêndio de recursos para a liquidação dos pedidos nem limitação da condenação aos valores estimados na exordial.

3.2 A superação do individualismo processual na direção dos interesses coletivos dos trabalhadores

É evidente que “o tratamento atomizado dos conflitos individuais do trabalho tem efeitos nefastos nas relações trabalhistas e na própria estrutura da Justiça do Trabalho”⁶³⁵. Isso porque o ajuizamento de ações individuais favorece aos que descumprem sistematicamente os direitos trabalhistas, dando origem aos chamados “litigantes habituais”, que seriam aqueles empregadores que se beneficiam da morosidade do Judiciário e do tratamento individualizado dos conflitos, para desrespeitar a legislação trabalhista e, com isso, ampliar seus lucros.

Tal circunstância prejudica não só os trabalhadores lesados, como também os empregadores que cumprem efetivamente suas obrigações trabalhistas e são vítimas de “concorrência desleal” por parte de empresas que se utilizam desse descumprimento reiterado de obrigações trabalhistas como estratégia para o aumento de lucro, incentivadas pelo tratamento individualizado dos conflitos⁶³⁶.

Outro problema é que as ações trabalhistas individuais dificultam o acesso à justiça do trabalhador lesado, pois, por não haver mecanismo de proteção contra a dispensa imotivada, o trabalhador é forçado a ajuizar sua reclamação trabalhista apenas após a saída do emprego. Muitas vezes, mesmo após a saída do emprego, há receio de que o ajuizamento de ação trabalhista individual possa prejudicá-lo na contratação por outra empresa, em virtude de restrições veladas impostas pelos

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶³⁵ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶³⁶ Ou seja, a atomização dos processos incentiva indiretamente o seu descumprimento reiterado, em clássico exemplo de “círculo vicioso” (PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011).

empregadores contra trabalhadores que demandam na Justiça do Trabalho. Ainda, o trabalhador é submetido aos efeitos da prescrição total ou parcial das verbas trabalhistas a que teria direito, em virtude da fluência do prazo prescricional quinquenal no curso do pacto laboral.

Luiz Philippe Vieira de Mello Filho acrescenta que a usual disparidade econômica entre trabalhadores e empregadores pode ser um entrave para o acesso dos trabalhadores lesados ao Poder Judiciário, não sendo conveniente que tais direitos sejam defendidos individualmente em juízo, sustentando que:

Naquelas situações em que, apesar da existência de titularidade individual do direito, caso a sua defesa restasse possibilitada apenas pelos meios tradicionalmente disponibilizados pelo processo civil clássico, ela não ocorreria, dada a disparidade econômica entre as partes envolvidas em litígio, situação em que a prevalência do poder econômico da parte mais forte (na esfera trabalhista, tal papel cabe ao empregador) se imporia à parte mais fraca (o empregado) envolvida na relação jurídica que as liga⁶³⁷.

Esse tratamento individualizado dos conflitos trabalhistas vulnera ainda o princípio da efetividade da tutela jurisdicional, pois desprestigia as decisões judiciais e sobrecarrega o Poder Judiciário com múltiplas demandas tratando do mesmo tema⁶³⁸.

José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta mostram que, além de sobrecarregar o Poder Judiciário, a individualização dos processos trabalhistas também:

Ofende o princípio da isonomia, pelas inevitáveis variações no conteúdo e na velocidade de tramitação de cada dissídio individual, produzindo frequentemente resultados substancialmente diferentes, de mérito ou não, para reclamantes em situações substancialmente iguais ou similares⁶³⁹.

⁶³⁷ MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul./set. 2008, p. 36.

⁶³⁸ “Como resultado, temos uma situação de inefetividade da Justiça do Trabalho, em maior ou menor grau em cada uma de suas Regiões, com uma explosão absurda de demandas individuais trabalhistas (mais de dois milhões de novas reclamações por ano), que os magistrados trabalhistas, em todos os níveis de jurisdição, são absolutamente incapazes de absorver e de resolver, mesmo com o excesso de trabalho e o sacrifício de sua saúde e de sua vida familiar e social” (PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011).

⁶³⁹ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

Alternativa para o enfrentamento desse problema é o tratamento coletivo do descumprimento das obrigações trabalhistas, por meio de ações coletivas, movidas pelas entidades sindicais ou pelo Ministério Público, em defesa dos trabalhadores lesados. Defendendo a importância da tutela coletiva de direitos, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta esclarecem que:

Trata-se de ações que, tutelando interesses e direitos de cunho metaindividual, utilizam uma técnica processual capaz de tornar cada trabalhador lesado, ainda no curso de sua relação empregatícia, um “não autor”, minimizando o risco de retaliações. Ademais, há a racionalização da prestação jurisdicional, que tratará do tema de uma só vez, atingindo um número expressivo de interessados, além de proporcionar um tratamento isonômico a casos semelhantes⁶⁴⁰.

Assim, a tradicional abordagem individual dos conflitos trabalhistas dada pelo processo clássico deve ceder espaço às ações coletivas como instrumentos processuais capazes de permitir uma abordagem metaindividual dos direitos subjetivos atingidos, contribuindo para o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores lesados e a redução de processos em trâmite perante o Poder Judiciário.

3.2.1 Acesso à Justiça e sua moderna significação no processo do trabalho

A moderna concepção de acesso à justiça exige o estudo do direito processual num contexto político, social e econômico, a fim de buscar alternativas para a reflexão e solução dos conflitos atuais, diante de sua extensão e complexidade.⁶⁴¹

Nesse contexto, o acesso à justiça deve ser entendido como um princípio constitucional e internacional de eficiência da jurisdição, que visa assegurar aos cidadãos não apenas o acesso formal ao sistema judiciário interno, mas, principalmente, que lhes seja garantido o direito de obterem uma resposta efetiva

⁶⁴⁰ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁴¹ Segundo o autor, o chamado movimento universal de acesso à justiça assume um novo enfoque teórico “com o qual se repudia o formalismo jurídico – enquanto sistema que identifica o direito sob a perspectiva exclusivamente normativa – e se preconiza a inserção de outros componentes reais, como os sujeitos, as instituições e os processos, tudo em sintonia com a realidade” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso coletivo à justiça como instrumento para a efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, 2009, p. 93).

quanto ao problema de direito material⁶⁴². No sentido integral, o acesso à justiça pode ser entendido como o próprio:

[...] acesso ao Direito, vale dizer, a uma ordem jurídica justa (= inimiga dos desequilíbrios e destituída de presunção de igualdade), conhecida (= social e individualmente reconhecida) e implementável (= efetiva), contemplando e combinando, a um só tempo, um rol apropriado de direitos, acesso aos tribunais, acesso aos mecanismos alternativos (principalmente os preventivos), estando os sujeitos titulares plenamente conscientes de seus direitos e habilitados, material e psicologicamente, a exercê-los, mediante superação das barreiras objetivas e subjetivas (...) e, nessa última acepção dilatada que acesso à justiça significa acesso ao poder⁶⁴³.

No plano internacional, a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 garante direitos humanos, inclusive na esfera processual. Entre esses direitos, estabelece que toda pessoa deva ser ouvida, dentro de um prazo razoável, por um juiz competente, independente e imparcial para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (art. 8º, 1), bem como que toda pessoa tem direito a um recurso “simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo” para proteção judicial dos seus direitos fundamentais reconhecidos pela Constituição (art. 25, 1), pelas leis ou pela própria Convenção Americana.

Em variados julgamentos em que se alegaram violações aos arts. 8º e 25 da Convenção, a Corte Interamericana de Direitos Humanos decidiu que os dispositivos consagram o direito de acesso à justiça e estabelecem uma obrigação positiva aos Estados de concederem a todas as pessoas um instrumento judicial efetivo contra atos que violem os seus direitos fundamentais. André Araújo Molina recomenda:

Não basta que os instrumentos processuais existam formalmente, mas que tenham efetividade, isto é, devem proporcionar aos jurisdicionados a possibilidade real de propor uma medida judicial simples e rápida. Qualquer norma ou medida que impeça ou dificulte fazer uso do recurso processual

⁶⁴² MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em outubro de 2021.

⁶⁴³ BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, *In: MILARÉ, Édis (coord.) Ação civil pública: Lei 7.347/85: Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 74-75.

constituirá uma violação ao direito de acesso à justiça enquanto um direito humano⁶⁴⁴.

No cenário brasileiro, o acesso à justiça foi prestigiado pelo legislador constituinte em 1988, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite:

A bem ver, o problema do acesso à Justiça ganhou nova dimensão a partir da Constituição Federal de 1988 que, inovando substancialmente em relação à Carta que lhe antecedeu, catalogou os princípios da inafastabilidade do controle jurisdicional e do devido processo legal no rol dos direitos e garantias fundamentais, especificamente, no capítulo concernente aos direitos e deveres individuais e coletivos⁶⁴⁵.

Assim, os princípios da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV) servem de fundamento constitucional para o efetivo acesso à justiça, tanto no plano individual quanto coletivo.

O direito fundamental do acesso à Justiça pretende não apenas universalizar a tutela jurisdicional, eliminando aquelas situações em que os direitos enunciados não são concretizados, mas também tornar realidade o princípio constitucional da efetividade da tutela jurisdicional, fazendo com que, no plano processual, a qualidade da prestação jurisdicional seja o critério para se determinar se, em determinado país, se assegura a efetiva concretização dos direitos materiais de natureza constitucional ou infraconstitucional. Por isso, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta concluem que “o princípio da efetividade da tutela jurisdicional ganha estatura constitucional, expressa ou implicitamente, tornando-se verdadeiro ponto nevrálgico e pedra de toque da evolução da ciência processual dos nossos dias”⁶⁴⁶.

No contexto do Estado Social, “o assunto pertinente ao acesso à justiça está diretamente ligado ao advento de um Estado preocupado em fazer valer direitos

⁶⁴⁴ MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

⁶⁴⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso coletivo à justiça como instrumento para a efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, 2009, p. 95.

⁶⁴⁶ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

sociais, aparecendo como importante complemento, para que as novas disposições não restassem letras mortas⁶⁴⁷

A Emenda Constitucional nº 45/2004 incluiu, de forma expressa, no rol do artigo 5º da Constituição Federal o direito fundamental à duração razoável do processo com os meios que garantam a celeridade de sua tramitação, tendo o Supremo Tribunal Federal reconhecido que, na esfera processual, a prestação jurisdicional célere, plena e eficaz equivale à dignidade da pessoa humana para o direito material⁶⁴⁸.

Especificamente no campo trabalhista, enquanto o direito material do trabalho tem como norte o princípio da proteção, “o direito processual trabalhista sempre esteve imbricado com o princípio de acesso efetivo à jurisdição, marcado por procedimentos simples e diretos, que priorizavam a análise de mérito das controvérsias postas em Juízo”⁶⁴⁹. Assim, no âmbito do processo do trabalho, o conceito de acesso à justiça sempre teve conotação ampliada, com o intuito de impedir que a desigualdade econômica redundasse em desigualdade no exercício dos direitos de cidadania, garantindo efetividade ao direito material.

Em razão das alterações sociais e econômicas ocorridas nas últimas décadas, houve aumento na complexidade dos conflitos no mundo do trabalho, acarretando a necessidade de ampliação das vias de acesso à jurisdição. Essa massificação dos conflitos impõe a necessidade de revisão das perspectivas do direito processual tradicional, de feição essencialmente individualista⁶⁵⁰.

Em 1978, na clássica obra “Acesso à Justiça”, Mauro Cappelletti e Bryant Garth postularam que, diante da intensificação da urbanização e desenvolvimento das grandes cidades, a concepção tradicional do processo não contemplava a defesa dos interesses metaindividuais e que estava ocorrendo uma revolução no direito processual, cuja preocupação central era a efetiva proteção desses

⁶⁴⁷ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

⁶⁴⁸ “A prestação jurisdicional é uma das formas de se concretizar o princípio da dignidade humana, o que torna imprescindível seja ela realizada de forma célere, plena e eficaz” (STF, Rcl 5.758, Plenário, rel. Min. Carmen Lúcia, DJE 07.08.2009).

⁶⁴⁹ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 42, p. 65-79, jan/jun. 2013.

⁶⁵⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

interesses⁶⁵¹. Entre as soluções práticas para os problemas de acesso à justiça, os autores identificaram a importância da tutela jurisdicional para que os interesses difusos e transindividuais se revestissem de eficácia, evitando que fossem deixados à margem do sistema⁶⁵². Sobre esse aspecto, Mauro Cappelletti e Bryant Garth concluem que:

A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos 'direitos públicos' relativos a interesses difusos⁶⁵³.

Nessa perspectiva, as ações coletivas possibilitam a defesa de direitos dos trabalhadores, em harmonia com os princípios fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo, consagrados no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

Os princípios trazidos pela Constituição de 1988 estabelecem o processo como instrumento para garantir a efetividade dos direitos trabalhistas, não podendo o acesso à justiça ficar restrito ao aspecto formal, devendo implicar a eficiente tutela do direito material, como forma de atender ao princípio da proteção. Esse princípio é que orienta o direito material do trabalho e serve de inspiração para o direito processual⁶⁵⁴. Essa inspiração do processo trabalhista no princípio da proteção faz com que, na sociedade capitalista, seu papel seja assegurar o efetivo acesso à justiça do trabalhador lesado⁶⁵⁵.

Quanto às alterações inseridas na legislação trabalhista pela Lei nº 13.467/17 e à possibilidade de violação ao princípio do acesso à justiça para os trabalhadores

⁶⁵¹ Neste aspecto, os autores ressaltam que “o processo era visto como um assunto entre as partes, que se destinava à solução de uma controvérsia entre essas mesmas partes a respeito de seus próprios interesses individuais. Direitos que pertencem a um grupo, ao público em geral ou a um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juizes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos intentadas por particulares” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-50).

⁶⁵² GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 42, p. 65-79, jan/jun. 2013.

⁶⁵³ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 49-50.

⁶⁵⁴ GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 42, p. 65-79, jan/jun. 2013

⁶⁵⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

lesados, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo alertam: “O acesso à justiça é um direito fundamental da cidadania, que tem sede constitucional e nas declarações internacionais de Direitos Humanos, assim, a Lei nº 13.467/17 não pode impedi-lo”. Os autores defendem que, em razão disso:

As alterações nas regras processuais, propostas pela Lei nº 13.467/17, precisam ser compreendidas e aplicadas à luz da atual noção do direito de acesso à justiça como um direito fundamental, que é condição de possibilidade do próprio exercício dos direitos sociais⁶⁵⁶.

Da mesma forma, Cristiano Paixão argumenta que o acesso à justiça dos trabalhadores, como instrumento de efetivação dos direitos sociais, adquire *status* de garantia institucional, caracterizando-se como verdadeiro núcleo dos direitos sociais e fundamentais, de importância fundamental para a sociedade, não admitindo restrições ou supressões pelo legislador ordinário. O autor defende a inconstitucionalidade das alterações processuais promovidas pela Lei nº 13.467/17 que restringem o acesso à justiça dos trabalhadores, concluindo que:

Na conformidade das reflexões traçadas por Paulo Bonavides, Gomes Canotilho e Ingo Sarlet, que redefinem e reescrevem a percepção contida na obra pioneira de Carl Schmitt, cabe destacar que os aspectos processuais ligados ao acesso à justiça, na forma como tratados na Lei nº 13.467/2017, representam frontal violação a garantias institucionais inerentes à tutela dos direitos sociais e à dimensão objetiva da proteção dos direitos fundamentais⁶⁵⁷.

Assim, o direito processual trabalhista, especialmente após a reforma trabalhista implementada pela Lei nº 13.467/17, deve se ocupar de garantir o acesso efetivo à justiça das partes litigantes, especialmente dos trabalhadores lesados, de acordo com a concepção atual de acesso à justiça, evitando que o processo se torne

⁶⁵⁶ Os autores acrescentam que “o acesso à justiça, nesse contexto, aparece como a garantia de que o sujeito poderá, efetivamente, consumir o direito que lhe fora direcionado, servindo-se, se necessário, do Estado para tanto. Esse é o pressuposto que deve orientar os intérpretes aplicadores do processo do trabalho, mesmo depois de alterado pela Lei nº 13.467/17, sob pena de se negar a própria razão de ser da Justiça do Trabalho” (SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017).

⁶⁵⁷ PAIXÃO, Cristiano. O acesso à justiça como garantia institucional: inconstitucionalidade da reforma trabalhista. In: HONÓRIO, Cláudia; VIEIRA, Paulo Joarês. (Org.). *Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a "reforma trabalhista"*. 1. ed., Brasília: MPT/Gráfica Movimento, 2018, p. 163-177.

um obstáculo à concretização dos direitos materiais⁶⁵⁸. Afinal de contas, “o acesso à ordem jurídica justa é, antes de tudo, uma questão de cidadania”⁶⁵⁹, como adverte Carlos Henrique Bezerra Leite.

3.2.2 A dificuldade de acesso à Justiça do Trabalho durante o vínculo empregatício e o risco de represálias ao trabalhador

Considerando o acesso individual do trabalhador lesado à Justiça do Trabalho, há uma característica peculiar dos contratos de trabalho e das relações trabalhistas que as diferem das demais, por exemplo, das relações de natureza cível ou consumerista. Caso um consumidor processe uma montadora de veículos ou uma companhia aérea, por exemplo, ele provavelmente não sofrerá retaliações e poderá continuar com o seu veículo ou adquirir um novo da mesma montadora ou embarcar e adquirir novas passagens aéreas da companhia aérea demandada ou de suas concorrentes.

Caso a empresa descumpra obrigações trabalhistas e um trabalhador ingresse com ação judicial contra o seu atual empregador, é muito provável que esse trabalhador seja demitido em virtude da ausência de garantia contra a dispensa imotivada. Ou mesmo após o término do vínculo, que isso o impeça de conseguir uma nova oportunidade de emprego em outras empresas do mesmo setor, em virtude de restrições veladas impostas pelos empregadores contra trabalhadores que demandam na Justiça do Trabalho.

Sobre essa característica das relações trabalhistas, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo reportam:

No ambiente de trabalho, lá onde a relação efetivamente ocorre, o trabalhador tem, via de regra, apenas duas opções: ou se submete às condições impostas pelo empregador ou sofre com a despedida “imotivada. Nenhum trabalhador ou trabalhadora, isoladamente, tem condições reais de exigir do empregador que respeite o intervalo para descanso; que

⁶⁵⁸ Cândido Rangel Dinamarco explica que, para a “[...] plenitude do acesso à justiça importa remover os males resistentes à universalização da tutela jurisdicional e aperfeiçoar internamente o sistema, para que seja mais rápido e mais capaz de oferecer soluções justas e efetivas. É indispensável que o juiz cumpra em cada caso o dever de dar efetividade ao direito, sob pena de o processo ser somente um exercício improdutivo de lógica jurídica” (. DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2005,. p. 133).

⁶⁵⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso coletivo à justiça como instrumento para a efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, 2009, p. 95.

conceda o direito à amamentação; que mantenha um ambiente de trabalho saudável⁶⁶⁰.

Devido a essa característica da seara trabalhista, Ilse Marcelina Bernardi Lora reforça que os trabalhadores não se utilizam de ações individuais para buscar a reparação em juízo de lesões advindas enquanto vigente o liame empregatício, justamente em razão desse direito potestativo de resilir o contrato, assegurado a qualquer dos polos da relação de emprego⁶⁶¹.

José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta complementam:

O trabalhador, enquanto está empregado, não pode litigar se quiser manter seu emprego; depois do término de seu contrato de trabalho, tem fundado receio de não ser contratado por seus futuros potenciais empregadores (tendo em vista a utilização de “listas negras” e informações verbais de seu anterior empregador por ele acionado)⁶⁶².

Assim, mesmo após o término do contrato de trabalho, remanesce o receio do trabalhador de demandar em juízo contra seu antigo empregador, pois “as discriminações e as retaliações ocorridas nesses casos são corriqueiras e acabam afugentando boa parte dos trabalhadores do Judiciário, que deixam de pleitear seus direitos para não serem efetivamente excluídos do mercado de trabalho”⁶⁶³.

Não havendo garantia contra a dispensa imotivada, lutar pela efetividade dos direitos materiais é muitas vezes uma ilusão⁶⁶⁴, já que o empregador que descumpre as obrigações trabalhistas confia no receio do trabalhador de demandá-lo judicialmente.

A falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista em demandas individuais causa desastrosos efeitos nas relações de trabalho e na efetividade das

⁶⁶⁰ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

⁶⁶¹ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan./fev. 2012.

⁶⁶² PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁶³ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁶⁴ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

normas constitucionais, criando um verdadeiro incentivo à “síndrome do descumprimento das obrigações trabalhistas”⁶⁶⁵.

Ciente dessa situação, Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior sobressai a necessidade de “uma nova e mais efetiva alternativa de tutela jurisdicional, que possa resguardar esses trabalhadores e fazer valer os direitos trabalhistas assegurados pela legislação e pelas normas coletivas aos contratos de trabalho em curso:

Na seara trabalhista, a necessidade de uma nova e mais efetiva alternativa de tutela jurisdicional resta mais evidente em razão da demanda reprimida de trabalhadores que estão sendo lesados em algum dos seus direitos, que acabam não se valendo do Judiciário por medo de perderem o emprego ou de serem aliçados do mercado de trabalho, com receio de não serem contratados posteriormente em virtude de uma ação trabalhista interposta. Este receio é real, de que esses trabalhadores venham a sofrer retaliações ou discriminações futuras, visto que o índice de trabalhadores ocupados que trabalham sem as garantias previstas na legislação trabalhista gira em torno de cinquenta por cento ⁶⁶⁶.

A respeito dessa dificuldade de acesso à Justiça do Trabalho durante o vínculo empregatício e o risco de represálias ao trabalhador, Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo abstraem que “é necessário, pois, que as formas jurídicas do processo não sirvam para reproduzir e, assim, reforçar a opressão do local de trabalho. Reconhecendo a realidade concreta, a função do processo é eliminar os obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa”.

3.2.3 As ações coletivas como forma de garantia do efetivo acesso à Justiça dos trabalhadores

A tutela coletiva surge como instrumento voltado para a solução dos novos conflitos de massa decorrentes da multiplicidade de relações existentes no mundo

⁶⁶⁵ Os autores acrescentam que “no plano constitucional, os direitos sociais constitucionalmente consagrados (ou prometidos?), os chamados direitos constitucionais de segunda geração, não são praticados em boa parte das relações de trabalho subordinado, na esfera decisiva da realidade empírica, criando verdadeiros “vazios de tutela” e genuínas afrontas aos direitos humanos” (PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011).

⁶⁶⁶ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

contemporâneo, tendo como um de seus propósitos desafogar o Poder Judiciário com ações repetitivas, em que se discute o mesmo tema, e ainda trazer uma nova concepção do processo, no sentido de trabalhar com um propósito de prevenção e não apenas de reparação do dano já ocorrido, em sentido oposto às clássicas ideias individualistas, patrimonialistas e que privilegiavam a tutela repressiva⁶⁶⁷.

Mas, além desses propósitos, as ações coletivas fazem com que a parte individualmente fraca ganhe força quando agrupada. Por isso, além da possibilidade de resolver em uma única demanda as causas denominadas repetitivas, a defesa coletiva de direitos individuais permite e amplia o acesso à justiça, inclusive naqueles casos em que o pequeno valor do dano individual desestimularia a formulação de demandas pelos lesados⁶⁶⁸.

Defende-se, então, que as ações coletivas possuem uma justificativa de ordem sociológica e outra política, residindo a primeira justamente na efetivação do princípio do acesso à justiça e a segunda no princípio da economia processual, ligado à política judiciária⁶⁶⁹.

Essa possibilidade de utilização de ações coletivas para a defesa de direitos dos trabalhadores encontra-se em harmonia com os princípios fundamentais da prestação jurisdicional efetiva e da razoável duração do processo, consagrados no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

Assim, as ações coletivas possuem como um de seus princípios nucleares a garantia do efetivo acesso à justiça, ganhando ainda mais relevo esse aspecto na seara trabalhista, na medida em que “é uma falácia se dizer que já está garantido este amplo acesso à justiça pelas ações individuais postas à disposição dos trabalhadores”⁶⁷⁰. Isso porque, como visto no tópico anterior, mesmo após o término do contrato de trabalho, grande parte dos trabalhadores deixa de buscar seus

⁶⁶⁷ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁶⁸ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁶⁹ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁷⁰ “A situação aventada é corriqueira nas relações de emprego, donde normalmente o empregado está em situação de inferioridade econômica, social e cultural em relação ao empregador, denotando um entrave para a busca dos direitos porventura lesados” (SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011).

direitos em juízo com receio de não virem a conseguir nova colocação no mercado de trabalho, justamente por terem ingressado com alguma ação na Justiça do Trabalho. Durante o contrato de trabalho fica ainda mais evidente que a grande maioria dos trabalhadores não busca seus direitos em juízo, pois qualquer ação nesse sentido, provavelmente, acarretará a dispensa imotivada do trabalhador. Isso gera, inúmeras vezes, a convalidação de uma fraude ou de um ilícito, que pode até mesmo vir a ser fulminado pela prescrição.

Sob esse prisma, as ações coletivas são imprescindíveis para que as possíveis lesões aos direitos dos trabalhadores sejam apreciadas pelo Poder Judiciário de forma genérica, sem o comprometimento do posto de trabalho e sem o receio de enfrentarem obstáculos para nova colocação no mercado de trabalho, em virtude de retaliações por parte do antigo empregador.

Outro obstáculo para o acesso à justiça em demandas individuais advém do recorrente desequilíbrio financeiro entre as partes⁶⁷¹, fazendo com que o trabalhador lesado deixe de ingressar em juízo de forma individual, em razão da ciência da maior disposição de recursos materiais e humanos de que dispõe o causador da lesão. Nesse aspecto, os legitimados coletivos tendem a ter posição mais equilibrada na demanda do que os litigantes individuais, fazendo com que as ações coletivas levem vantagem no que se refere ao efetivo acesso à justiça, “eliminando os entraves relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes”⁶⁷².

Ou seja, no processo coletivo a legitimidade ativa é concedida a entidades que, de acordo com o legislador, estão aptas a defender em melhores condições os interesses coletivos (*lato sensu*) e enfrentar essas instituições responsáveis pela violação de direitos que atinjam grande quantidade de indivíduos⁶⁷³.

Nesse ponto, foi relevante o cancelamento da Súmula nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho, em decorrência do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, pois admitir a substituição processual ampla pelas entidades sindicais, além de trazer racionalidade para a prestação jurisdicional, evitando a

⁶⁷¹ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁷² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Ações coletivas no direito comparado e nacional. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Coleção Temas atuais de direito processual civil; v. 4, p. 31).

⁶⁷³ RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 479.

multiplicidade de demandas com mesmo objeto, contribui para o efetivo acesso à justiça, em especial dos trabalhadores cujo contrato de trabalho se encontra em curso⁶⁷⁴.

As ações coletivas desempenham outro importante papel no acesso à justiça⁶⁷⁵, pois, em diversas situações, os danos resultantes de lesões de massa são de pequeno valor econômico (danos de “bagatela”), fazendo com que o ajuizamento de ações individuais seja desestimulante e, na prática, quase inexistente⁶⁷⁶. Nesse sentido é a lição de Hermes Zaneti Júnior:

Uma categoria como a dos direitos individuais homogêneos visa tornar justamente judicializáveis pretensões e conflitos de massa que ficariam fora dos tribunais por ausência de capacidade organizativa ou interesse econômico dos indivíduos lesados, tornando lucrativa a lesão e permitindo o enriquecimento ilícito das grandes empresas. Assim, pode-se imaginar esta categoria como uma forma de redução da litigiosidade contida e, ao mesmo tempo, garantia da efetividade e eficácia do ordenamento jurídico com a repressão dos ilícitos de massa⁶⁷⁷.

O autor atribui às ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos:

A função promocional de reequilibrar as relações jurídicas entre os “*mass-wrongdoers*” e os titulares de direitos individuais em situação homogênea que não são economicamente preparados ou organizados para fazer valer seus direitos, mesmo que esses titulares não tenham interesse econômico, face ao (*sic*) prejuízo social que justifica a sua defesa⁶⁷⁷.

José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta acrescentam que, além de permitir a tutela jurisdicional acerca dessas lesões de pequena monta, as ações coletivas evitam decisões divergentes sobre o mesmo tema:

⁶⁷⁴ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan./fev. 2012.

⁶⁷⁵ Guilherme Rizzo Amaral reconhece que “sob o ponto de vista do acesso à justiça, permitindo que direitos individuais fossem protegidos mesmo quando seus titulares não pudessem fazê-lo individualmente, pode-se dizer que a ação civil pública constituiu um grande avanço” (AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*, v. 196, p. 237-274, jun/2011).

⁶⁷⁶ Neste sentido, Hugo Nigro Mazzilli destaca que “a tutela coletiva não pode ser denegada, pois às vezes é a única possível em casos de lesões de grande dispersão, mas pequena expressão individual” (MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 145).

⁶⁷⁷ ZANETI JÚNIOR, Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; RODRIGUES, Marcelo Abela (Coord.). *O novo processo coletivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009, p. 146-147.

Por vezes, as lesões praticadas em massa são individualmente de pouca monta, embora possam assumir um valor patrimonial expressivo em seu conjunto, e a natural e inevitável variação das numerosas decisões judiciais proferidas nas múltiplas ações individuais que versam exatamente sobre a mesma questão causa incerteza e desprestígio da função jurisdicional do Estado, bem como flagrante ofensa ao princípio constitucional da isonomia⁶⁷⁸.

Diante dessas pequenas lesões individuais, as ações coletivas tornam-se um efetivo instrumento de acesso à justiça⁶⁷⁹, permitindo que esses danos não fiquem sem reparação, uma vez que o valor patrimonial, que individualmente seria irrisório, coletivamente passa a ser relevante⁶⁸⁰.

Muitas vezes essas lesões aos direitos dos trabalhadores são frutos de estratégia empresarial, visando à obtenção de mais lucros, confiando na impunidade e na morosidade judicial. Marcelo Abelha Rodrigues afirma que em diversos casos esses litigantes habituais se beneficiam da morosidade dos processos judiciais⁶⁸¹, pois:

É certamente lucrativo para os bancos protelar ao máximo a entrega da tutela jurisdicional – ainda que para o final saírem derrotados -, mantendo consigo o ativo financeiro até o último momento em que possível, obtendo

⁶⁷⁸ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011

⁶⁷⁹ Marcos de Araújo Cavalcanti destaca que “da ótica *formal* do acesso à justiça, as ações coletivas que abrangem a defesa de direitos individuais homogêneos configuram um instrumento bem mais poderoso que o IRDR” (CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015, p. 484).

⁶⁸⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 545.

⁶⁸¹ André Vasconcelos Roque ressalta que “concessionárias, grandes empresas e litigantes habituais em geral raciocinam a questão sob o aspecto macroeconômico. Se a perspectiva de certo comportamento ilícito proporcionar a estimativa de um montante de condenações judiciais inferior aos custos operacionais para a correção dessa conduta, as empresas continuarão a praticar o ilícito, ensejando o ajuizamento de inúmeras demandas repetitivas. Tais agentes direcionam sua conduta não sob o código lícito/ilícito, mas de acordo com o código lucrativo/não lucrativo. Assim é que serviços não solicitados, cobranças indevidas, mau atendimento e falhas variadas na prestação de serviços e fornecimento de produtos se transformam em acontecimentos corriqueiros no Poder Judiciário brasileiro”. O autor preleciona que “talvez uma das soluções para diminuir a alta taxa de litigiosidade brasileira esteja em incrementar o papel das agências reguladoras, incentivando uma atuação mais enérgica de sua parte, inclusive mediante a aplicação de severas penalidades em âmbito administrativo contra os litigantes habituais, sempre que tal medida for necessária” (ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 182).

vantagens com sua utilização em sua atividade-fim que em muito compensam se comparadas aos juros e encargos moratórios⁶⁸².

Por todas as razões aqui citadas, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta defendem as ações coletivas como instrumento para a concretização do acesso dos trabalhadores à justiça, pois “é imprescindível a utilização de mecanismos processuais que possam enfrentar essa situação também de forma massificada, em larga escala, coibindo de forma mais efetiva as estratégias empresariais que lucram em detrimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores”⁶⁸³.

3.2.4 A contribuição do processo coletivo para a possível diminuição da multiplicidade de demandas perante a Justiça do Trabalho

Nas últimas décadas, o mundo moderno vive o fenômeno da massificação dos conflitos⁶⁸⁴, tendo em vista que as relações se alteraram, tornando-se não mais conflitos necessariamente individualizados, passíveis de serem resolvidos pelos tradicionais mecanismos processuais. Esse fenômeno também levou a elevado número de ações em trâmite no Poder Judiciário, causando o congestionamento de processos e, com isso, o retardamento na solução dessas demandas judiciais.

Mesmo com o grande número de trabalhadores que acabam renunciando ao seu direito trabalhista, em virtude do receio de dispensa imotivada ou de dificultarem a sua contratação por outra empresa, ainda existe um elevado número de ações trabalhistas individuais na Justiça do Trabalho.

Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo mencionam que a grande quantidade de ações judiciais mostra alto grau de confiabilidade que a sociedade

⁶⁸² RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). Repercussão geral da questão constitucional. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 483.

⁶⁸³ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁸⁴ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

deposita no Judiciário e “demonstra, igualmente, o quanto ainda os direitos trabalhistas são reiterada e abertamente desrespeitados no Brasil”⁶⁸⁵.

José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta observam esse curioso cenário, apreendendo que:

Em síntese, há um assoberbamento da Justiça do Trabalho e, ao mesmo tempo, remanescem vazios de tutela trabalhista, na medida em que, atualmente, essa Justiça Especializada é assoberbada por um número excessivo de lides individuais de conteúdo igual ou análogo e, ao mesmo tempo, poucos dos lesados em massa litigam (e só depois do fim de suas relações de emprego, formalizadas ou não)⁶⁸⁶.

Um dos fatores que contribuem para o elevado número de demandas trabalhistas individuais é a postura restritiva ainda adotada em muitos casos pela Justiça do Trabalho em relação às ações coletivas, como adverte Homero Batista Mateus da Silva:

As entidades continuam a prestar assessoria jurídica aos trabalhadores com ênfase no plano individual. Alguns sindicatos distribuem duzentas ações individuais no mesmo dia, envolvendo a mesma matéria de ordem jurídica ou essencialmente documental, quando, na verdade, poderiam (*sic*) haver ajuizado uma única ação na qualidade de substituto processual, independentemente da outorga de poderes. Quando indagadas sobre a estratégia utilizada, invariavelmente evocam as sequelas deixadas pela Súmula nº 310 e suas consequências práticas⁶⁸⁷.

Essa postura restritiva das Cortes Trabalhistas frente às ações coletivas por substituição processual acarreta inegável prejuízo, pois, para combater essa multiplicidade de demandas individuais, muitas vezes sobre o mesmo tema, faz-se necessária a utilização de caminhos diversos à clássica ação individualista para a reparação de um dano, como forma de desafogar o Judiciário e assim tornar mais rápida e efetiva a tutela jurisdicional.

No cenário processual brasileiro recente, tem sido demonstrada grande preocupação com a redução do número de processos em trâmite no Poder

⁶⁸⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul./ago. 2017.

⁶⁸⁶ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁸⁷ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho*. Revista IOB Trabalhista e Previdenciária, v. 20, p. 19-35, 2008.

Judiciário. No entanto, as medidas que vêm sendo adotadas têm como principal objetivo a redução quantitativa de ações, independentemente da qualidade das decisões judiciais e da efetivação da garantia de acesso à Justiça⁶⁸⁸.

É possível perceber uma recente tendência no direito processual brasileiro a substituir gradativamente *técnicas coletivas de repercussão individual* por *técnicas individuais de repercussão coletiva*⁶⁸⁹. Essas *técnicas individuais de repercussão coletiva* referem-se a instrumentos processuais que permitem que uma mesma questão de direito discutida em um grande número de processos seja apreciada uma única vez, por amostragem. Atualmente, os maiores exemplos são os recursos repetitivos e o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Ponderando a respeito da multiplicidade de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro e dos riscos que as medidas adotadas pelo direito processual para a redução do número de demandas podem trazer, Rodolfo de Camargo Mancuso assinala que:

A experiência judiciária brasileira se desenvolve num ambiente de recursos financeiros escassos, tudo agravado pela demanda crescente por justiça, o que, ao fim e ao cabo, engendra terreno fértil para o recorrente discurso de combate sem trégua à crise numérica de processos, o qual, se de um lado atende à diretriz da *duração razoável* (CF, art. 5º, LXXVIII) e da racionalização/otimização dos trabalhos, de outro lado não pode colocar em risco o transcendente compromisso de ofertar uma resposta jurisdicional de qualidade, sob a égide da jurisdição integral, ideário que não parece alcançado quando uma Corte superior se limita a *fixar uma tese*, no bojo de uma decisão-quadro⁶⁹⁰.

A respeito da necessidade de preservação do equilíbrio entre celeridade processual e qualidade da prestação jurisdicional, é pertinente a lição de José Carlos Barbosa Moreira:

Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que

⁶⁸⁸ Sobre esse aspecto, André Vasconcelos Roque destaca que "(...) em um sistema judiciário já trabalhando muito além de sua capacidade máxima, com significativas consequências na qualidade das decisões judiciais, preocupações em torno do acesso à justiça não entram na pauta do dia" (ROQUE, André Vasconcelos. *As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos?* In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016, p. 180)

⁶⁸⁹ RODRIGUES, Marcelo Abelha. *Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos*. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 473.

⁶⁹⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza; eficácia; operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 534.

todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser melhor do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço⁶⁹¹.

Nessa perspectiva, as ações coletivas são um instrumento mais eficaz para assegurar o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores e ao mesmo tempo contribuir para a redução de demandas em trâmite no Judiciário, sem comprometer a qualidade do pronunciamento jurisdicional. Nesse sentido, Rubens Fernando Clamer dos Santos Júnior anota que “o aperfeiçoamento do sistema das ações coletivas é visto como mecanismo de economia judicial e processual, como verdadeira solução para a sobrecarga do Poder Judiciário”⁶⁹².

De qualquer forma, é possível perceber que a discussão atual está muito focada em buscar soluções para as consequências da existência de demandas seriais no cenário brasileiro, sem se ocupar de combater a causa dessa proliferação de demandas.

Vem a propósito a observação de Humberto Theodoro Júnior, Dierle Nunes e Alexandre Bahia de que “não é possível mais pensar somente nas consequências (demandas em profusão), eis que do ponto de vista institucional o sistema jurídico funcionaria bem melhor se impedíssemos as causas delas (não cumprimento de direitos fundamentais sociais, etc.)”⁶⁹³.

Assim, além de enfrentar as consequências dos milhões de processos em trâmite no Poder Judiciário brasileiro, a reflexão a respeito das soluções para a proliferação de demandas deve, necessariamente, passar pelo combate ao surgimento das violações de direitos que dão causa ao grande volume de demandas.

3.2.5 O relevante papel das entidades sindicais e a substituição processual

⁶⁹¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. Temas de direito processual (oitava série), Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 5.

⁶⁹² SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁶⁹³ THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e os problemas da padronização decisória. Mandado de Segurança Coletivo em Cotejo com as Ações Coletivas Constitucionais. *Revista de Processo*, v. 189, p. 9-52, nov/2010.

Mesmo em Estados democráticos, em decorrência do convívio em sociedade, é natural que ocorram conflitos, que devem obedecer a limites jurídicos e parâmetros de civilidade. Nessas ordens jurídicas democráticas, valoriza-se a existência de corpos intermediários (sociedade civil), entre os quais se incluem as entidades sindicais, estabelecendo a Constituição e a legislação infraconstitucional como mecanismos que garantam a liberdade sindical e reforcem a efetiva atuação dessas entidades sindicais em favor da categoria que representam⁶⁹⁴.

Assim, os Estados Democráticos de Direito enxergam os sindicatos como seus “aliados (sem qualquer relação de subordinação ou de controle) na luta pela elevação dos patamares civilizatórios mínimos das relações de trabalho e pelo efetivo cumprimento, em Juízo ou fora dele, das normas trabalhistas, constitucionais e infraconstitucionais”⁶⁹⁵.

Ilse Marcelina Bernardi Lora reitera que a adequada interpretação do artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal, reconhecendo a ampla aceitação da substituição processual pelos sindicatos, “afigura-se instrumento valioso para concretizar o princípio do Estado Democrático de Direito, pois viabiliza a efetivação do acesso à Justiça e reafirma a legitimidade dos entes coletivos”⁶⁹⁶.

Para a concretização dessa atuação das entidades sindicais em favor do acesso à justiça e da efetivação dos direitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, como corpos intermediários e representantes da sociedade civil, as ações coletivas assumem papel de destaque.

José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta reconhecem a importância das ações coletivas movidas por entidades sindicais e afirmam que “não cabe dúvida que as ações metaindividuais, promovidas pelos sindicatos, têm uma dimensão democrática e participativa, muito superior às ações individuais”⁶⁹⁷.

⁶⁹⁴ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁹⁵ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

⁶⁹⁶ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan./fev. 2012.

⁶⁹⁷ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

O Direito do Trabalho - assim como o direito do consumidor, o direito ambiental e as demais esferas da sociedade - também foi atingido pela massificação dos conflitos. Para enfrentar tal circunstância, é necessário que sejam aplicados instrumentos para a sistemática e eficaz tutela dos direitos e interesses dos trabalhadores, envolvendo as entidades sindicais, “pois a atuação do Ministério Público, embora dinâmica e notável, diante da pleora de demandas, não se faz suficiente para atender esse segmento econômico-social”⁶⁹⁸.

Além disso, viu-se que os trabalhadores não adotam ações individuais para buscar a reparação em juízo de lesões advindas no curso da relação trabalhista, em razão do direito potestativo de resilir o contrato, assegurado a qualquer dos polos da relação de emprego. Essa circunstância evidencia a relevância de conferir ao sindicato a possibilidade de exercer, sem restrições, a substituição processual como instrumento jurídico para defesa em juízo dos direitos individuais homogêneos da categoria⁶⁹⁹.

A Constituição Federal de 1988 reconheceu a importância da atuação das entidades sindicais para a defesa dos direitos das categorias que representam, tendo o legislador constituinte conferido ampla legitimidade aos sindicatos para defenderem em juízo direitos coletivos e individuais da categoria, constituindo-se tal garantia em direito social dos trabalhadores e, portanto, não admitindo interpretação restritiva⁷⁰⁰. A ampla substituição processual trabalhista reflete uma opção do legislador constituinte, que reconheceu o interesse público de tutelar os direitos individuais homogêneos da categoria representada pelo respectivo sindicato.

No entanto, o Tribunal Superior do trabalho editou a Súmula nº 310 e negou aos sindicatos a ampla possibilidade de defender em juízo os interesses da categoria, contrariando o artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, que reconheceu a substituição processual ampla pelas entidades sindicais.

⁶⁹⁸ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan./fev. 2012.

⁶⁹⁹ “Os interesses individuais da categoria profissional têm, necessariamente, uma dimensão transindividual, causa de ser, aliás, do surgimento das entidades sindicais e de seu reconhecimento e valorização nos Estados Democráticos de Direito; por isso mesmo, aliás, pode-se afirmar que a função institucional dos sindicatos na sociedade democrática constitui a fonte material da substituição processual trabalhista” (PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011).

⁷⁰⁰ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 264.

A súmula nº 310, que restringia a substituição processual ampla pelos sindicatos, foi cancelada pelo Tribunal Superior do Trabalho em 25.08.2003, fazendo-se necessário que a Justiça do Trabalho superasse as disposições contidas no antigo enunciado jurisprudencial para que essa atuação efetiva das entidades sindicais se concretizasse no plano processual⁷⁰¹.

O cancelamento da Súmula nº 310 pelo Tribunal Superior do Trabalho, alinhado ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, demonstra avanço em relação ao efetivo acesso à Justiça. E com a racionalização da prestação jurisdicional, na medida em que a possibilidade de ajuizamento de ação coletiva evita a multiplicidade de demandas com mesmo objeto, atenua o risco de prolação de decisões judiciais contraditórias no tocante a uma mesma situação fático-jurídica. Além disso, fortalece a atuação dos sindicatos, circunstância que confere efetivação ao princípio democrático⁷⁰².

Por essas razões, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta são enfáticos ao defenderem:

A amplitude da substituição processual sindical como forma de dar maior efetividade à tutela jurisdicional trabalhista, reafirmar o importante papel dos sindicatos na democracia brasileira e proporcionar um verdadeiro acesso à Justiça, entendido como o acesso a uma ordem jurídica justa⁷⁰³.

⁷⁰¹ A partir do cancelamento da Súmula nº 310, é possível identificar avanços na interpretação do Tribunal Superior do Trabalho, como no julgamento em que a Subseção Especializada I em Dissídios Individuais do Tribunal, por unanimidade, reconheceu a legitimidade ativa de sindicato para postular, em favor dos integrantes da categoria, na condição de substituto processual, o pagamento de diferenças salariais e outras verbas. No acórdão, a Relatora, Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, assinalou que “Garantir o acesso à Justiça por meio dos sindicatos, interpretando a Constituição como norma, e, não, como simples valor axiológico, é, sim, conferir o teor democrático que o Direito do Trabalho deve continuamente preservar. O art. 8º, III, da Constituição da República, por isso, é basilar; é norma de efetivação do princípio democrático. E isso ocorre, como antes aludido, devido a sua dimensão de preservação de direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação jurídica de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual” (TST, E-RR 741.470/2001.0; Revista LTr, 70-10-1214, ano 70, out. 2006).

⁷⁰² LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan./fev. 2012.

⁷⁰³ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011.

Apesar dos avanços em relação à amplitude da substituição processual no processo do trabalho, parte da doutrina e da jurisprudência trabalhistas ainda resiste⁷⁰⁴ a essa ampla interpretação do inciso III do artigo 8º da Constituição.

Entre os possíveis motivos para essa resistência à ampla substituição processual no processo do trabalho, José Roberto Freire Pimenta e Raquel Betty de Castro Pimenta citam a formação teórica dos operadores do Direito do Trabalho em geral, que ainda consideram como excepcional a substituição processual, e as dificuldades procedimentais nas fases de cognição, de liquidação e de execução e, ainda, um possível preconceito (velado) contra os sindicatos dos trabalhadores e as possibilidades de ampliação de sua atuação⁷⁰⁵.

3.2.6 A importante atuação do Ministério Público por meio da tutela coletiva

A Constituição de 1988 deixou evidente a relevância do Ministério Público para a sociedade brasileira, sendo-lhe atribuída a missão de promover a defesa do ordenamento jurídico, dos direitos sociais e individuais indisponíveis e também do regime democrático. Assim, o Ministério Público, além da função de custos *legis*, possui como função institucional zelar pela soberania e representatividade popular; pelos direitos políticos; pela dignidade da pessoa humana; pela ordem social (valor social do trabalho) e econômica (valor social da livre iniciativa); pelos princípios e objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil; pela independência e harmonia dos Poderes constituídos; pelos princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência relativos à Administração Pública; pelo patrimônio público e social; pelo meio ambiente em todas as suas formas, inclusive o do trabalho, etc.⁷⁰⁶

Carlos Henrique Bezerra Leite enfatiza a importância do papel do Ministério Público nos dias atuais para a concretização do efetivo acesso à justiça:

⁷⁰⁴ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011, p. 167

⁷⁰⁵ PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*, Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul./dez. 2011, p.167.

⁷⁰⁶ Artigos 127 e 129 da Constituição Federal.

As transformações e a complexidade das relações sociais, o aumento da pobreza e do desemprego, a banalização da violência, a generalização do descumprimento da legislação, a flexibilização do Direito do Trabalho, a criação de novos institutos jurídicos e a massificação dos conflitos estão a exigir um aperfeiçoamento técnico multidisciplinar e permanente dos membros do Ministério Público⁷⁰⁷.

Nessa ótica, servindo as ações coletivas como instrumentos de defesa dos interesses da sociedade, está demonstrada a afinidade com as funções institucionais do Ministério Público e sua legitimidade para a defesa dos direitos dos trabalhadores por meio da tutela coletiva, como adequada forma de acesso do cidadão ao direito de ação⁷⁰⁸.

Na seara trabalhista, a realidade brasileira demonstra que não há liberdade plena para os trabalhadores, regra geral, de buscarem individualmente seus direitos em juízo, em razão do fundado receio de que acabariam sendo alijados do seu mercado de trabalho caso viessem a interpor uma reclamação trabalhista⁷⁰⁹.

A relevância da atuação do Ministério Público como legitimado para a tutela coletiva no âmbito trabalhista deve levar em consideração essa premissa de que nas relações de trabalho fica ainda mais evidente a importância das ações coletivas como instrumento de efetivo acesso à justiça, em razão da rotineira retaliação de trabalhadores que ingressam com ações judiciais individuais contra seus empregadores.

Essa atuação por meio da tutela coletiva guarda pertinência com as funções do Ministério Público estabelecidas no artigo 127⁷¹⁰ da Constituição como instituição de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Por sua vez, o art. 129, inciso III, da Constituição atribui legitimidade ao MP para promover a ação civil pública para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos. Entre esses outros interesses coletivos incluem-se os direitos individuais homogêneos, pois “havendo

⁷⁰⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso coletivo à justiça como instrumento para a efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, p. 99, 2009.

⁷⁰⁸ MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 92-3.

⁷⁰⁹ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁷¹⁰ CF – Art. 127 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.

lesão individual homogênea há o interesse social que justifica a intervenção do MP, conforme se pode extrair dos princípios norteadores da função institucional do Ministério Público”⁷¹¹.

Da mesma forma, Carlos Henrique Bezerra Leite acredita que a ação civil pública promovida pelo Ministério Público visa proteger quaisquer interesses coletivos *lato sensu*, pois concebida sob a perspectiva da função promocional do Estado contemporâneo, na defesa dos direitos sociais. Assim, a expressão “e de outros interesses difusos e coletivos”, contida no art. 129, III, da CF, admite interpretação extensiva, compreendendo também outros direitos socialmente relevantes, como podem ser os direitos individuais homogêneos⁷¹².

Em 2007, durante a 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, promovida em conjunto pela Anamatra, TST e Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho (ENAMAT), foi extraído o entendimento de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para defender direitos individuais homogêneos, pois a defesa de tais direitos, quando coletivamente demandada, enquadra-se no campo dos interesses sociais previstos no art. 127 da Magna Carta, constituindo espécie de direitos coletivos *lato sensu*⁷¹³.

O microssistema processual coletivo, integrado pela Constituição Federal, pela Lei Orgânica do Ministério Público, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor, consagra o acesso coletivo dos trabalhadores à Justiça do Trabalho. Sendo, assim, o Ministério Público do Trabalho é parte legítima para interpor ação civil pública para defesa dos direitos coletivos ou individuais homogêneos dos trabalhadores lesados.

Assim, torna-se fundamental essa atuação do *parquet* na seara trabalhista, levando em consideração que as ações coletivas na Justiça do trabalho almejam

⁷¹¹ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

⁷¹² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed., São Paulo: LTr, 2005, p. 895.

⁷¹³ Enunciado Nº 75 da 1ª Jornada de direito material e processual na Justiça do Trabalho, promovida em conjunto pela ANAMATRA, TST e ENAMAT: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. I- O Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para defender direitos ou interesses individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum, nos exatos termos do art. 81, inciso III, do CDC. II- Incidem na hipótese os arts. 127 e 129, inciso III, da Constituição Federal, pois a defesa de direitos individuais homogêneos quando coletivamente demandada se enquadra no campo dos interesses sociais previstos no art. 127 da Magna Carta, constituindo os direitos individuais homogêneos em espécie de direitos coletivos *lato sensu*.

facilitar o acesso do trabalhador à Justiça, evitando-lhe eventuais retaliações por parte do empregador, e ainda contribuir para a economia processual, a efetividade e a razoável duração dos processos ocasionada pela diminuição das ações individuais no Judiciário. O Ministério Público, especialmente o Ministério Público do Trabalho, assume relevante papel na defesa dos valores constitucionais e no exercício das diretrizes que lhe foram traçadas na própria Constituição Federal, incumbindo-lhe a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos dos trabalhadores⁷¹⁴.

⁷¹⁴ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na justiça do trabalho. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 1, p. 98-118, out. 2011.

CONCLUSÃO

O direito processual clássico, desde o seu surgimento como ramo autônomo do Direito, no final do século XIX teve a sua estrutura voltada para a tutela dos interesses individuais, adotando como regra geral que ninguém poderia pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei (art. 6º, CPC/1973).

Com o desenvolvimento da sociedade, apesar da grande importância que as relações individuais continuam a ter, ganharam destaque, em número e relevância, conflitos de interesse em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas.

No campo trabalhista, esses conflitos pluri-individuais também são realidade e decorrem da existência de grandes empresas e conglomerados econômicos, onde se concentram inúmeras relações de trabalho, fazendo com que surjam litígios que, muitas vezes, envolvem um universo de trabalhadores a respeito de uma mesma demanda.

A tradição individualista do direito processual revelou-se insuficiente para garantir a proteção adequada a esses interesses metaindividuais, sendo exigida uma evolução do direito processual para adaptar-se às novas necessidades do mundo contemporâneo, a fim de assegurar a tutela efetiva de interesses que extrapolam os limites das relações interindividuais.

Assim, na década de 1970, os processualistas brasileiros, influenciados por juristas italianos que estudavam as *class actions* norte-americanas, passaram a se preocupar com o desenvolvimento do processo coletivo no Brasil.

O divisor de águas na legislação brasileira foi a Lei da Ação Civil Pública, Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que surgiu como fruto da inquietação dos processualistas brasileiros que defendiam a necessidade de efetiva tutela dos interesses metaindividuais no país e transformou o direito processual. Este deixou de se preocupar exclusivamente com a tutela jurisdicional de direitos individuais para se ocupar também de interesses transindividuais, que passaram a receber tutela diferenciada a partir de princípios e regras próprias que romperam com a estrutura tradicional do processo civil.

O segundo grande momento de prestígio da tutela coletiva de direitos na legislação brasileira ocorreu com a promulgação da Constituição de 1988, marcada

pela tutela jurídica irrestrita, integral e ampla de direitos individuais e coletivos, consagrando o direito processual coletivo como novo ramo do direito processual brasileiro. As ações coletivas passaram a ter destaque jamais visto em Constituições anteriores, garantindo dignidade constitucional aos direitos ou interesses coletivos em sentido amplo, por exemplo, ao ampliar o objeto da ação civil pública, estendendo o seu campo de atuação para a proteção de todos os interesses difusos e coletivos (art. 129, III).

No entanto, foi com o advento do Código de Defesa do Consumidor – Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que, além de colocar o Brasil na vanguarda mundial da proteção dos direitos do consumidor, a tutela jurídica dos direitos coletivos foi consolidada, tendo consagrado o *princípio da perfeita interação* entre o próprio código e a Lei da Ação Civil Pública, criando o *microssistema processual coletivo brasileiro*. Entre os avanços conquistados com a entrada em vigor do CDC, pode-se destacar, por exemplo, a conceituação dos direitos de massa, instituindo a categoria dos direitos individuais homogêneos, a disciplina do fenômeno da coisa julgada coletiva e a extensão do cabimento da ação civil pública a qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

Quanto aos principais aspectos que envolvem o *direito processual coletivo brasileiro*, com suas peculiaridades e diferenças em relação ao processo individual, três requisitos essenciais são fundamentais para caracterizar as ações coletivas: a defesa de direito coletivo; um sistema de legitimidade diferenciado; e um regime especial da coisa julgada.

Conforme o disposto no Código de Defesa do Consumidor, é possível perceber que a defesa coletiva abrange dois tipos de interesses ou direitos. O primeiro deles são os essencialmente coletivos, também denominados de coletivos *lato sensu*, que abrangem os *difusos* e os *coletivos* propriamente ditos, também chamados de *coletivos stricto sensu*. O segundo tipo são os interesses ou direitos que assumem natureza coletiva apenas na forma em que são tutelados, que são os *individuais homogêneos*.

Em qualquer discussão que envolva a conceituação dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, inclusive na seara trabalhista, deve ser adotada a conceituação tripartite dos interesses e direitos de massa, prevista no parágrafo único do artigo 81 do Código de Defesa do Consumidor.

O modelo brasileiro de atribuição de legitimidade para a tutela jurisdicional coletiva é único e não possui precedentes ou similares no direito comparado. No *microsistema processual coletivo brasileiro*, a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor optaram por adotar um modelo de legitimação misto e heterogêneo, conferindo legitimidade à propositura de demandas coletivas a órgãos e entidades públicas e privadas. Excepcionalmente, ao cidadão é atribuída a legitimidade para promover a ação popular.

Nessa linha, o microsistema processual coletivo consagrou uma presunção de adequada representatividade em favor dos legitimados para a propositura das ações coletivas (*ope legis*), inexistindo espaço para o controle da representativa adequada pelo juiz (*ope judis*).

Para as ações coletivas, o *microsistema processual coletivo* brasileiro optou pela coisa julgada coletiva *secundum eventum litis*, pelo qual a coisa julgada depende do resultado da lide e a sentença que tenha julgado improcedente a ação coletiva não prejudica o direito dos indivíduos que poderão ajuizar ações individuais desde que não tenham ingressado no processo coletivo como litisconsortes ou assistentes litisconsorciais.

Em março de 2015 foi aprovado o novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/15), elaborado a partir de anteprojeto criado por comissão de juristas que teve entre seus principais objetivos o de conferir mais celeridade à prestação jurisdicional, buscando instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam pelo Poder Judiciário. Nessa busca por imprimir mais celeridade e efetividade na prestação jurisdicional, o Código de Processo Civil de 2015 optou por desenvolver técnicas de resolução coletiva de demandas repetitivas, por meio de decisões proferidas nos denominados procedimentos-modelo ou procedimentos-padrão. Para tanto, aperfeiçoou a disciplina dos já existentes recursos repetitivos e criou o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Essas técnicas de julgamento por amostragem também estão presentes na seara trabalhista, tendo a Lei nº 13.015/2014 inserido na CLT os artigos 896-B e 896-C, regulamentando a sistemática dos recursos repetitivos no âmbito da Justiça do Trabalho e aplicando ao recurso de revista as normas relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.

Sendo assim, é possível perceber que, enquanto o legislador constituinte de 1988 assegurou aos direitos coletivos um papel transformador na sociedade

brasileira, as recentes alterações na legislação processual optaram por privilegiar instrumentos para a solução de demandas repetitivas em detrimento do processo coletivo.

Essa opção legislativa acompanha recente tendência no direito processual brasileiro a substituir gradativamente o processo coletivo por técnicas de julgamento por amostragem a partir de instrumentos processuais que permitem que uma mesma questão de direito, discutida em grande número de processos, seja apreciada uma única vez, por meio de um *processo-piloto*. A finalidade é aprimorar a “eficiência quantitativa” do Poder Judiciário brasileiro, independentemente da qualidade das decisões judiciais e da efetivação da garantia de acesso à Justiça.

Ao contrário dos mecanismos de julgamento de demandas repetitivas, as ações coletivas exercem importante papel no acesso à justiça, pois frequentemente os danos resultantes de lesões de massa são de pequeno valor econômico (danos de “bagatela”), fazendo com que o ajuizamento de ações individuais seja desestimulante e, na prática, quase inexistente.

A sistemática dos julgamentos de recursos repetitivos e do incidente de resolução de demandas repetitivas coloca em risco a garantia do contraditório e do acesso à justiça, pois os indivíduos podem ser prejudicados sem que possam influenciar na decisão. E também podem ser lesados sem qualquer garantia de que aqueles que os representavam poderiam fazê-lo de forma adequada, tendo em vista que na sistemática dos julgamentos de demandas ou recursos repetitivos a decisão proferida no processo-piloto atingirá todos os demais processos (individuais e coletivos; pendentes e futuros) que ficaram suspensos, seja para beneficiá-los ou prejudicá-los (eficácia vinculante *pro et contra*), ao contrário do regime da coisa julgada *secundum eventum litis*, adotado para as ações coletivas.

As ações coletivas tendem a trazer mais equilíbrio entre as partes, uma vez que os causadores das lesões, usualmente, são instituições de grande porte e litigantes habituais, por isso possuem mais recursos materiais e humanos que os indivíduos que buscam a tutela jurisdicional. Assim, os legitimados coletivos terão posição mais equilibrada na demanda do que os litigantes individuais.

Por outro lado, no julgamento por amostragem de demandas repetitivas, dificilmente o indivíduo cujo recurso ou processo foi escolhido como representativo da controvérsia conseguirá enfrentar em igualdade de condições a parte que é reconhecida como responsável pela prática da lesão, beneficiando os chamados

“litigantes habituais”, que se aproveitam da morosidade dos processos judiciais e também desse desequilíbrio existente nas ações individuais repetitivas.

Embora o discurso seja de que a adoção de mecanismos de julgamento de demandas repetitivas seja feita em nome de rápida e igualitária solução das demandas, o que se percebe é que essa opção atinge os princípios do devido processo legal, do contraditório e ampla defesa e do amplo acesso à justiça, além de privilegiar os denominados “litigantes habituais”, que usualmente possuem elevada capacidade técnica e econômica, trazendo graves riscos ao sistema processual civil brasileiro.

A opção de privilegiar os julgamentos por amostragem não substitui o importante papel desempenhado pela tutela coletiva no Brasil que, como visto, possui objetivos mais amplos que os perseguidos pelos julgamentos por amostragem e contribui para a qualidade das decisões e do amplo acesso à justiça.

Na seara trabalhista, o Direito Processual do Trabalho foi o primeiro ramo do ordenamento jurídico brasileiro a reconhecer a possibilidade de tutela conjunta de direitos individuais, consagrando os institutos da ação de cumprimento (art. 872 da CLT) e da denominada substituição processual sindical, antes mesmo do advento da Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/1985) e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/1990).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o artigo 8º, III, da CF/88 conferiu ampla legitimidade às entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações) para defenderem em juízo direitos coletivos e individuais de toda a categoria, inclusive dos empregados não filiados, constituindo tal legitimidade em um verdadeiro direito social dos trabalhadores, que não admite interpretação restritiva.

Em que pese o avanço do texto constitucional, em 1993 o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula nº 310, estabelecendo em seu item I que o art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegurou a substituição processual pelo sindicato. Nessa ocasião, o TST deixou de lado o seu papel de intérprete e adotou evidente postura ativista, para legislar e restringir direitos estabelecidos pela Constituição, subvertendo aquilo que foi politicamente estabelecido pelo legislador constituinte.

A edição da Súmula nº 310 confirmou a postura restritiva adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho em relação às ações coletivas movidas pelo sindicato, na qualidade de substituto processual da categoria, que já era evidenciada antes

mesmo da promulgação da Constituição Federal de outubro de 1988, por exemplo, na redação da Súmula nº 271, que limitava a substituição processual apenas “aos empregados associados” à entidade sindical.

Essa restrição às ações coletivas pela Corte Superior trabalhista foi alvo de críticas por parte da doutrina, que destacava a evidente inconstitucionalidade do item I da Súmula nº 310, pois não poderia o entendimento pretoriano limitar a atuação coletiva do sindicato, quando o artigo 8º, III, da Constituição autorizou o instituto da substituição processual.

Quando instado a se manifestar, o Supremo Tribunal Federal revelou entendimento diferente do adotado pelo Tribunal Superior do Trabalho até então, reconhecendo a substituição processual ampla pelas entidades sindicais (sindicatos, federações e confederações), autorizando a atuação na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, com fundamento no artigo 8º, III, da CF/1988.

Em razão do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, o Tribunal Superior do Trabalho cancelou, em setembro de 2003, a criticada Súmula nº 310, abrindo a possibilidade de reformulação do instituto da substituição processual no âmbito da Justiça do Trabalho.

No ano de 2015, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reafirmou seu posicionamento no julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (Tema 823), para reconhecer a ampla legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam, inclusive nas liquidações e execuções de sentença, independentemente de autorização dos substituídos.

Durante os 10 anos em que esteve em vigor, a redação da referida súmula imprimiu severas restrições à tutela coletiva na seara trabalhista, por isso, as expectativas com o seu cancelamento eram positivas e esperava-se que as ações coletivas por substituição processual pudessem ser utilizadas para a defesa dos direitos do empregado que foi lesado durante o vínculo empregatício, sem risco da dispensa em represália à reclamação trabalhista individual. Nessas ações coletivas, a entidade sindical atua como substituta processual e, atuando em defesa de toda a categoria, “dá a cara” pelo empregado, reduzindo o risco de retaliação individualizada por parte do empregador.

Apesar do otimismo inicial com essa guinada na posição do TST, verificou-se na prática que as restrições à substituição processual trabalhista impostas pela Súmula nº 310 do TST deixaram sequelas na Justiça do Trabalho, mesmo anos após o seu cancelamento.

Entre essas sequelas, podem ser identificadas diversas decisões recentes proferidas pela Justiça do Trabalho extinguindo ações coletivas, por adotarem conceito equivocado de direito individual homogêneo, exigindo absoluta identidade entre as lesões sofridas pelos indivíduos para que fique caracterizada a homogeneidade do direito individual, quando o microssistema processual coletivo não traz tal exigência.

Como se constata a definição trazida pelo CDC, direito individual homogêneo não significa direito idêntico, mas, sim, direito decorrente de origem comum, sendo a necessidade de individualização para aferição da extensão do dano uma característica dos direitos individuais homogêneos, que são essencialmente individuais e apenas *acidentalmente coletivos*, pois assumem feição coletiva tão somente no plano processual.

Assim, a sentença proferida na ação coletiva movida pela entidade sindical será genérica e definirá tão somente a existência do dano e a responsabilidade do réu pela sua reparação, sendo atribuição da fase de liquidação a individualização dos beneficiários e a verificação da extensão dos prejuízos individuais, para posterior execução.

Apesar de os recentes julgados do Tribunal Superior do Trabalho demonstrarem alinhamento com a legislação de regência das ações coletivas, reconhecendo que o fato de ser necessária a individualização para apuração do valor devido a cada empregado não descaracteriza a natureza homogênea da pretensão, ainda se verifica nos dias atuais um comportamento refratário em relação à substituição processual por parte da Justiça do Trabalho. São reiteradas as decisões de Varas do Trabalho e Tribunais Regionais, nos quais é exigido que os direitos sejam “idênticos” (situação fática idêntica para todos os trabalhadores substituídos pela entidade sindical). Tal exigência cria obstáculo intransponível para as ações coletivas na esfera trabalhista, pois qualquer que seja o tema haverá diferença nas circunstâncias fáticas de cada trabalhador (período laborado, remuneração, etc.), inviabilizando na prática a ação coletiva por substituição processual.

Durante muitos anos o entendimento majoritário da Justiça do Trabalho, inclusive do Tribunal Superior do Trabalho, considerava existente a litispendência e determinava a extinção de ações individuais com o mesmo objeto e causa de pedir de uma ação coletiva proposta pela entidade sindical, sob o equivocado entendimento de que, embora não haja identidade de partes entre a demanda coletiva e a individual, os beneficiários seriam os mesmos (trabalhadores lesados).

No entanto, o microssistema processual coletivo adotou o princípio da intangibilidade da via processual individual pela via coletiva, resguardando o direito de ação do trabalhador para a defesa de seus interesses individuais, esclarecendo o artigo 104 do CDC a ausência de litispendência entre a ação individual e a ação coletiva.

A partir do julgamento pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais do RR-18800-55.2008.5.22.0003, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, ocorrido em 2011, o TST alinhou o seu entendimento com o posicionamento amplamente defendido pela doutrina e também adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, para reconhecer a inexistência de litispendência entre a ação ajuizada pelo sindicato da categoria, na qualidade de substituto processual, e a reclamação trabalhista proposta pelo empregado individualmente com objeto idêntico, salvo se o empregado tiver se beneficiado da sentença genérica proferida na ação coletiva.

O item V da Súmula nº 310 do TST exigia que em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual todos os substituídos fossem individualizados na petição inicial, impondo uma restrição não prevista na legislação que rege as ações coletivas por substituição processual.

As ações coletivas movidas para a defesa de interesses individuais homogêneos da categoria são reguladas pelo CDC, que não exige a identificação dos substituídos para a propositura da demanda, uma vez que o legitimado atua como substituto processual e a identificação dos beneficiários da sentença genérica ocorrerá tão somente nas fases de liquidação e execução de sentença.

O Tribunal Superior do Trabalho reformulou seu posicionamento e passou a reconhecer a dispensa da lista de substituídos para o ajuizamento de ação coletiva pela entidade sindical, em harmonia com a legitimidade ampla conferida aos sindicatos pelo artigo 8º, III, da Constituição.

A realidade das relações trabalhistas no Brasil demonstra um descumprimento massivo, reiterado e deliberado dos direitos trabalhistas, como resultado de uma relação custo-benefício favorável aos empregadores que descumprem as normas trabalhistas.

Nesse cenário, as ações coletivas constituem ferramenta importante para o efetivo acesso dos trabalhadores à justiça, especialmente após as modificações introduzidas pela Lei nº 13.467/17 (denominada reforma trabalhista), que alterou regras processuais trabalhistas, afetando as ações individuais movidas por trabalhadores que buscam a reparação em juízo dos direitos trabalhistas que lhes foram suprimidos.

O discurso durante a tramitação e aprovação da reforma trabalhista era de que não haveria eliminação de direitos dos trabalhadores e que o objetivo principal era a atualização da legislação trabalhista, contribuindo para a geração de empregos no país. O fato é que as alterações processuais implementadas pela Lei nº 13.467/17 trouxeram obstáculos para o acesso à justiça do trabalhador lesado e, passados mais de quatro anos de vigência da reforma trabalhista, não se concretizou a geração de empregos prometida.

O recentemente incluído artigo 791-A incorporou ao Processo do Trabalho a previsão de pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais a serem pagos pelo vencido na demanda, mesmo que o vencido seja o trabalhador autor de ação trabalhista individual. E o parágrafo 4º do referido artigo foi além e determinou que mesmo os litigantes beneficiários da justiça gratuita estariam sujeitos ao pagamento dos honorários advocatícios sucumbenciais caso não obtivessem êxito integral na demanda trabalhista, sendo que tal despesa deveria ser abatida do crédito obtido na própria ação judicial ou em outro processo trabalhista.

Em relação à possibilidade de condenação dos trabalhadores beneficiários da justiça gratuita ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, a Procuradoria-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade 5766, que teve o seu julgamento pelo plenário do Supremo Tribunal Federal concluído em 20.11.2021, no qual, por maioria de votos, o colegiado considerou inconstitucional o artigo 791-A, parágrafo 4º, afastando a possibilidade de pagamento de honorários advocatícios pela parte derrotada, quando beneficiária da Justiça gratuita, e vedando o uso de créditos trabalhistas para o pagamento desses honorários.

A Lei nº 13.467/17 também criou restrições para a concessão do benefício da justiça gratuita, ao alterar a redação dos §§ 3º e 4º do artigo 790 da CLT, passando a prever que o benefício da justiça gratuita pode ser concedido àqueles que perceberem salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social ou para quem “comprovar” insuficiência de recursos para o pagamento das custas do processo. Esse maior rigor para a concessão do benefício da justiça aos litigantes busca expor o trabalhador/autor ao risco da condenação ao pagamento de honorários advocatícios em favor dos patronos do réu.

As ações coletivas não são atingidas por essa alteração, porque o microsistema processual coletivo (18 da LACP e 87 do CDC) assegura que, na esfera coletiva, não haverá adiantamento de despesas processuais de quaisquer espécies nem condenação da entidade autora ao pagamento de honorários advocatícios, salvo em caso de comprovada má-fé.

Também foram alterados os requisitos da petição inicial no processo do trabalho, atribuindo nova redação ao art. 840, § 1º, da CLT, passando a exigir que os pedidos fosse, delimitados e qualificados, devendo ser certos, determinados e com a indicação dos respectivos valores, admitindo apenas como exceção as hipóteses de pedidos genéricos e ilíquidos ou estimativos.

Esse rigor mais acentuado com os pedidos formulados na petição inicial trabalhista pode dificultar o acesso individual do trabalhador ao Judiciário, pelas seguintes razões: a) para cálculos mais complexos, em razão dos custos para contratação antecipada de perito contábil para apuração dos valores líquidos dos pedidos; b) o empregado normalmente não tem acesso aos documentos para o cálculo de horas extras, diferenças salariais, etc., pois tal documentação encontra-se em poder do empregador. Nesse caso, é necessária uma ação de produção antecipada de provas, acarretando acréscimo de tempo e custos para o trabalhador, que, usualmente, encontra-se desempregado e desamparado financeiramente; c) parte da doutrina e algumas decisões judiciais têm afirmado que a atuação judicial está limitada ao valor atribuído ao pedido na peça de ingresso, mesmo que tenha sido apurado mediante mera estimativa, assim haveria uma limitação da condenação aos valores obtidos por estimativa na petição inicial, ainda que o crédito do trabalhador seja superior.

Nesse caso, as ações coletivas também se constituem em uma alternativa para viabilizar o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores, pois é não apenas admissível como obrigatória a formulação de pedido genérico em tais ações, na medida em que a sentença também será genérica (arts. 95 e 98, CDC). E são inaplicáveis os requisitos do artigo 840, § 1º, da CLT, não havendo necessidade de dispêndio de recursos para a liquidação dos pedidos nem estando sujeita à limitação da condenação aos valores estimados na exordial.

A tradicional abordagem individual dos conflitos trabalhistas dada pelo processo clássico deve ceder espaço às ações coletivas, como instrumento processual capaz de permitir o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores lesados e a redução de processos em trâmite no Poder Judiciário.

No âmbito do processo do trabalho, o acesso à justiça adquire *status* de garantia institucional, caracterizando-se como verdadeiro núcleo dos direitos sociais e fundamentais, garantindo efetividade ao direito material e impedindo que a desigualdade econômica redunde em desigualdade no exercício dos direitos de cidadania.

Nas relações trabalhistas, em razão do direito potestativo de resilir o contrato a qualquer tempo, assegurado a qualquer dos polos da relação de emprego, as ações coletivas são fundamentais para que as possíveis lesões aos direitos dos trabalhadores sejam apreciadas pelo Poder Judiciário de forma genérica, sem o comprometimento do emprego e sem o receio de enfrentarem obstáculos para nova colocação no mercado de trabalho em virtude de retaliações por parte do antigo empregador.

A falta de efetividade da tutela jurisdicional trabalhista em demandas individuais causa desastrosos efeitos nas relações de trabalho e na efetividade das normas constitucionais. Criando um verdadeiro incentivo ao descumprimento das obrigações trabalhistas, pois o empregador que descumpra as obrigações trabalhistas confia no receio do trabalhador de demandá-lo judicialmente, em razão da ausência de garantia contra a dispensa imotivada. Submete-o ainda aos efeitos da prescrição total ou parcial das verbas trabalhistas a que teria direito, em virtude da fluência do prazo prescricional quinquenal no curso do pacto laboral.

O ajuizamento de ações individuais favorece os que descumprem sistematicamente os direitos trabalhistas, dando origem aos chamados “litigantes habituais”, que seriam aqueles empregadores que se beneficiam da morosidade do

Judiciário e do tratamento individualizado dos conflitos para desrespeitar a legislação trabalhista e, com isso, ampliar seus lucros, prejudicando não só os trabalhadores lesados, como também os empregadores que cumprem efetivamente suas obrigações trabalhistas e são vítimas de “concorrência desleal” por parte desses litigantes habituais.

As ações coletivas colaboram para o acesso à justiça dos trabalhadores, pois tendem a reduzir as consequências do recorrente desequilíbrio financeiro existente entre as partes nos processos individuais, e permitem a apreciação pelo Judiciário de lesões que individualmente não teriam grande repercussão econômica.

Na seara trabalhista, mesmo com o elevado número de trabalhadores que acabam renunciando ao seu direito trabalhista, em virtude do receio de dispensa imotivada ou de serem incluídos em “lista suja” que impossibilite a sua contratação por outra empresa, ainda resta expressivo número de ações trabalhistas individuais na Justiça do Trabalho, causando uma explosão de processos, em grande parte semelhantes a outras ações ajuizadas contra os mesmos empregadores.

Nesse aspecto, as ações coletivas são um instrumento mais eficaz do que os julgamentos por amostragem para assegurar o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores, e ao mesmo tempo contribuem para a redução de demandas em trâmite no Judiciário, e evitam decisões divergentes sobre o mesmo tema, sem comprometer a qualidade do pronunciamento jurisdicional.

A atuação das entidades sindicais é fundamental para que a tutela coletiva tenha o alcance desejado, cabendo à Justiça do Trabalho reconhecer-lhes a ampla legitimidade para a substituição processual conferida pela Constituição Federal, enxergando os sindicatos como aliados do Estado na luta pela garantia dos direitos sociais, com o efetivo cumprimento das normas trabalhistas.

A Constituição de 1988 deixou evidente a relevância do Ministério Público para a sociedade brasileira, sendo-lhe atribuída pelo artigo 127 a missão de promover a defesa do ordenamento jurídico, dos direitos sociais e individuais indisponíveis e também do regime democrático. Nessa perspectiva, servindo as ações coletivas como instrumentos de defesa dos interesses da sociedade, está demonstrada a afinidade com as funções institucionais do Ministério Público e sua legitimidade para a defesa dos direitos dos trabalhadores por meio da tutela coletiva, como uma adequada forma de acesso do cidadão ao direito de ação, em conformidade com a previsão do artigo 129, III, do texto constitucional.

Diante de todas essas razões, o tratamento coletivo do descumprimento das obrigações trabalhistas, por meio de ações coletivas movidas pelas entidades sindicais ou pelo Ministério Público, é uma alternativa para garantir o efetivo acesso à justiça dos trabalhadores lesados, garantindo efetividade ao direito material e a implementação dos direitos sociais assegurados na Constituição e na legislação trabalhista.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. *Jurisdição constitucional e direitos fundamentais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

ABBOUD, Georges. *Processo constitucional brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Da codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes de uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual*. São Paulo: Saraiva, 2003.

ALMEIDA, Gustavo Milaré. O incidente de resolução de demandas repetitivas e o trato da litigiosidade coletiva. *In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. (coord). Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8: Salvador: Juspodivm, 2016, p. 579.

ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da Lei nº 12016/2009. *In: ALVIM, Eduardo Arruda et al. (Coord.). O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010a.

ALVIM, Eduardo Arruda. *Mandado de segurança*. 2. ed., Rio de Janeiro: GZ, 2010b.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. *Revista de Processo*, v. 196, p. 237-274, jun. 2011.

ÁVILA, Humberto. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. Neoconstitucionalismo: entre a ciência do direito e o direito da ciência. *Revista Eletrônica de Direito do Estado (REDE)*. Salvador: Instituto Brasileiro de Direito Público, n. 17, jan-mar. 2009, p. 19.

BARROSO, Luís Roberto. A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos da class action norte-americana. *Revista de Processo*, v. 130, p. 131-153, dez. 2005.

BAUMBACH, Rudinei. Sobre a tutela de direitos coletivos no contexto brasileiro: reflexões à luz das reformas projetadas. *Revista de Processo*, v. 38, n. 226, p. 233-266, dez. 2013.

BENJAMIN, Antônio Herman V. A insurreição da aldeia global contra o processo civil clássico - Apontamentos sobre a opressão e a libertação judiciais do meio ambiente e do consumidor, *In: MILARÉ, Édís (coord.) Ação civil pública: Lei 7.347/85: Reminiscências e reflexões após dez anos de aplicação*. São Paulo: Ed.Revista dos Tribunais, 1995.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 1, de 28 de abril de 1993*. Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 10 maio 1993. Seção 1, p. 8716.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Resolução n. 119, de 25 de setembro de 2003*. Brasília, DF: *Diário da Justiça [da] República Federativa do Brasil*, 1º out. 2003. Seção 1, Primeira parte, p. 691.

BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova lei do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2009.

CAMBI, Eduardo; IOCOHAMA, Celso Hiroshi; FINK, Raquel Lauriano Rodrigues. Tutela coletiva e processo estruturante. *Revista Jurídica Unicuritiba*, Curitiba, v. 02, n. 59, p. 761-779, abr-jun. 2020.

CAPPELLETTI, Mauro. Formazioni sociali e interessi di grppo davanti alla giustizia civile. *Rivista di Diritto Processuale*, v. 30, n. 3, p. 361-402, jul-set. 1975.

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

CARVALHO NETO, Inácio de. *Manual de processo coletivo*. Curitiba: Juruá, 2005.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. A evolução da tutela jurisdicional coletiva no Brasil. *Revista Dialética de Direito Processual*, n. 131, p. 33-55, fev. 2014.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e ações coletivas*. Salvador, JusPODIVM, 2015.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Covid/19, processo estrutural e ativismo judicial*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/depeso/324478/covid-19--processo-estrutural-e-ativismo-judicial>>. Acesso em: outubro de 2021.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. *Curso de processo coletivo do trabalho: em consonância com a reforma trabalhista*. São Paulo: LTr, 2018.

CUNHA, Alcides A. Munhoz. Evolução das ações coletivas no Brasil. *Revista de Processo*, v. 77, p. 224, jan. 1995.

DANTAS, Bruno. *Teoria dos recursos repetitivos: tutela pluri-individual nos recursos dirigidos ao STF e ao STJ (art. 543-B e 543-C do CPC)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DANTAS, Bruno. Jurisdição coletiva, ideologia coletivizante e direitos fundamentais. *Revista de Processo*, v. 41, n. 251, p. 341-358, jan/2016.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. Salvador: Jus Podivm, 2007, p. 168.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. Da conversão da ação individual em ação coletiva. *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Org.). Breves comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. Elementos para uma teoria do processo estrutural aplicada ao processo civil brasileiro. *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*, n. 75, p. 101-136, jan./mar. 2020.

DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes. O mandado de segurança coletivo e a Lei nº 12.016/2009. *In: ARRUDA ALVIM, Eduardo et al. (coord.). O novo mandado de segurança: estudos sobre a Lei nº 12.016/2009*. Belo Horizonte: Fórum, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. São Paulo: Malheiros, v. 1, 2005.

FILOMENO, José Geraldo Brito *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2011, p. 14.

GEMIGNANI, Tereza Aparecida Asta. A jurisdição trabalhista constitucional no século XXI: novas tutelas. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 42, p. 65-79, jan/jun. 2013.

GIDI, Antonio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas: mandado de segurança coletivo, ação coletiva de consumo, ação coletiva ambiental, ação civil pública, ação popular*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GIDI, Antonio. O Projeto CNJ de Lei de Ação Civil Pública. Avanços, inutilidades, imprecisões e retrocessos. *Civil procedure review*. v. 12, n. 1; jan-abr. 2021.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel; CHUEIRI, Miriam Fecchio. Sistema coletivo: por que não há substituição processual nas ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 221, jul-2013.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos direitos difusos. *Revista de Processo*, v. 14, abr-set. 1979.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Da class action for damages à ação de classe brasileira: Os requisitos de admissibilidade. *Revista de Processo*, v. 101, p. 11, jan. 2001.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual coletivo*. *In: LUCON, Paulo Henrique dos Santos (Org.). Tutela coletiva: 20 anos da LACP e do Fundo de Defesa de Direitos Difusos*. São Paulo: Atlas, 2006, p. 302-308.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código brasileiro de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997, p. 733.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Legitimação da Defensoria Pública à ação civil pública*. In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009a, p. 615-633.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Novas questões sobre a legitimação e a coisa julgada nas ações coletivas. In: *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009b, p. 266-278.

GRINOVER, Ada Pellegrini. O controle difuso da constitucionalidade e a coisa julgada erga omnes das ações coletivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo: estudos e pareceres*. 2. ed., São Paulo: DPJ, 2009c, p. 231-236.

GUEDES, Néviton. *Juízes não são deuses nem profetas, por óbvio!* São Paulo. Consultor Jurídico. 18 de nov. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-nov-18/juizes-nao-sao-deuses-nem-profetas-obvio>. Acesso em: outubro de 2021.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Acesso coletivo à Justiça como instrumento para efetivação dos direitos humanos: por uma nova mentalidade. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 35, jul/dez 2009.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2005.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Inexistência de litispendência entre ação coletiva para tutela de interesses individuais homogêneos (substituição processual) e ação individual. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do Processo Coletivo*. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Substituição processual pelo sindicato. *Revista Eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, v. 1, n. 4, p. 66-87, jan-fev. 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 12. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: Conceito e legitimação para agir*. 8. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza; eficácia; operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. A litispendência e a substituição processual no Processo do trabalho: ação ajuizada pelo sindicato na condição de substituto processual e ação distinta ajuizada pelo empregado substituído com mesmo pedido. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 43-46, jul-set. 2008.

MARTINS, Fernando Dal Bó. A eficácia da sentença no processo coletivo. *Revista de Processo*, v. 219, p. 43, maio 2013.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *O processo coletivo e o Código de Processo Civil de 2015*. In: DIDIER JÚNIOR, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016.

MAZZILLI, Hugo Nigro. *Tutela dos interesses difusos e coletivos*. 7. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de segurança e ações constitucionais*. 36. ed., São Paulo: Malheiros, 2014.

MELO, Raimundo Simão de. *Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de. A ação coletiva induz litispendência para a ação individual no processo do trabalho? Breves reflexões para o debate. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, Porto Alegre, RS, v. 74, n. 3, p. 35-42, jul-set. 2008.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 (Coleção Temas atuais de direito processual civil; v. 4, p. 31).

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; ROMANO NETO, Odilon. Análise da relação entre o novo incidente de resolução de demandas repetitivas e o microsistema dos juizados especiais. *Revista de Processo*, v. 245/2015, p. 275-309, jul. 2015.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Ações coletivas e incidente de resolução de demandas repetitivas: algumas considerações sobre a solução coletiva de conflitos. In: DIDIER, Fredie; ZANETI JÚNIOR, Hermes

(Coord.). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8. Salvador: Juspodivm, 2016.

MILARÉ, Édis. *A ação civil pública na nova ordem constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1990.

MOLINA, André Araújo. Petição inicial trabalhista. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito do Trabalho e Processo do Trabalho. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/382/edicao-1/peticao-inicial-trabalhista>. Acesso em: outubro de 2021.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A ação popular do direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos. *Revista de Processo*, v. 28, out-dez. 1982.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição de 1988. *Revista de Processo*, v. 61, jan. 1991.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Revista Forense*, v. 276, out-dez. 1981.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O futuro da justiça: alguns mitos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*. (oitava série), Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform., v, II, Rio de Janeiro: Forense, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 222.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Leis civis e processuais civis comentadas*. 5. ed. rev., atual., e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

NERY JÚNIOR, Nelson. Parecer sobre mandado de segurança coletivo. *Revista de Processo*, v. 57, p. 150/158, 1990.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos e difusos. *Revista de Processo*, n. 33, jan-mar. 1984.

OLIVEIRA, Lourival Gonçalves de. *Interesse processual e mandado de segurança*. RePro, São Paulo, 56, p. 75 et seq., 1989.

PAIXÃO, Cristiano. O acesso à justiça como garantia institucional: inconstitucionalidade da reforma trabalhista. In: HONÓRIO, Cláudia; VIEIRA, Paulo Joarês. (Org.). *Em defesa da Constituição: primeiras impressões do MPT sobre a "reforma trabalhista*. 1. ed., Brasília: MPT/Gráfica Movimento, 2018, p. 163-177.

PIMENTA, José Roberto Freire. PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região*. Belo Horizonte, v. 54, n. 84, p. 157-177, jul-dez. 2011.

PIZZOL, Patrícia Miranda. Coisa julgada nas ações coletivas. *Grupo de Pesquisa Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos*, [s.d.] Disponível em: www.pucsp.br/tutelacoletiva. Acesso em: julho de 2016. Acesso em: outubro de 2021.

PIZZOL, Patrícia Miranda. *Liquidação nas ações coletivas*. São Paulo: Lejus, 1998.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Técnicas individuais de repercussão coletiva x técnicas coletivas de repercussão individual: um golpe à tutela de direitos. In: FUX, Luiz; FREIRE, Alexandre; DANTAS, Bruno (Coord.). *Repercussão geral da questão constitucional*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. Notas sobre a coisa julgada nas ações coletivas. *Revista de Processo*, v. 207, p. 43, maio 2012.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas após o novo Código de Processo Civil: para onde vamos? In: DIDIER, Fredie; ZANETI JR., Hermes (Coord). *Processo coletivo*. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, Salvador: Juspodivm, 2016.

ROQUE, Andre Vasconcelos; DUARTE, Francisco Carlos. Aspectos polêmicos do mandado de segurança coletivo: Evolução ou retrocesso? *Revista de Processo*, v. 203/2012, p. 39-72, jan. 2012.

ROSSI, Júlio César. A ação coletiva passiva. *Revista de Processo*, v. 198, ago. 2011.

ROSSI, Júlio César. *Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC*. São Paulo: Atlas, 2015.

ROSSI, Júlio Cesar. *Processos (des)estruturais: a nova fórmula do ativismo judicial brasileiro*. Empório do Direito. 2021. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/processos-des-estruturais-a-nova-formula-do-ativismo-judicial-brasileiro-1>. Acesso em: outubro de 2021.

SAN MARTIN, Artur Peixoto. A ação coletiva e a inexistência de litispendência em face do dissídio individual. *Cadernos da Escola Judicial do TRT da 4ª Região*. Porto Alegre, RS, v. 6, n. 9, p. 91-110, 2015.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. *Processo Coletivo do Trabalho*. 2. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro, Forense: 2018.

SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. A ação civil pública na Justiça do Trabalho In: *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, n. 1, out. 2011.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. Evolução dogmática da tutela dos interesses individuais homogêneos na justiça do trabalho: da substituição processual à sentença genérica. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, SP, n. 41, p. 77-102, jul-dez. 2012.

SCARPARO, Eduardo. Controle da representatividade adequada em processos coletivos no Brasil. *Revista de Processo*, v. 208, jun. 2012.

SCHIAVI, Mauro. *A reforma trabalhista e o processo do trabalho: aspectos processuais da Lei 13.467/17*, 3. ed., São Paulo: LTR, 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 1, n. 4, p. 88-105, jan-fev. 2012.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Impactos do Artigo 8º, III, da Constituição Federal de 1988, sobre a Substituição Processual na Justiça do Trabalho. *Revista IOB Trabalhista e Previdenciária*, v. 20, p. 19-35, 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto. O acesso à justiça sob a mira da reforma trabalhista: ou como garantir o acesso à justiça diante da reforma trabalhista. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região*, Curitiba, PR, v. 6, n. 61, p. 57-92, jul-ago. 2017.

SOUZA, Artur César de. Conversão da demanda individual em demanda coletiva no novo CPC: algumas considerações jurídicas. *Revista de Processo*, v. 39, n. 236, p. 205-241, out. 2014.

STRECK, Lenio Luiz. *Estado de Coisas Inconstitucional é uma nova forma de ativismo*. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-24/observatorio-constitucional-estado-coisas-inconstitucional-forma-ativismo>. Acesso em: outubro de 2021.

STRECK, Lenio Luiz. O efeito vinculante das súmulas e o mito da efetividade: uma crítica hermenêutica. In: BONAVIDES, Paulo; LIMA, Francisco Gerson Marques; BEDÊ, Fayga Silveira. *Constituição e democracia: estudos em homenagem ao Prof. J. J. Canotilho*. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 413.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. *A sentença no processo do trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTR, 1996, p. 271.

TESHEINER, José Maria Rosa. Mandado de Segurança Coletivo. *Revista de Processo*, v. 182, p. 9-16, abr. 2010.

THEODORO JÚNIOR, Humberto *et al.* *Primeiras lições sobre o novo direito processual civil brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 344.

THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Breves considerações sobre a politização do Judiciário e sobre o panorama de aplicação do

direito brasileiro – análise da convergência entre o civil law e o common law e os problemas da padronização decisória. Mandado de Segurança Coletivo em Cotejo com as Ações Coletivas Constitucionais. *Revista de Processo*, v. 189, p. 9-52, Nov. 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. Contra o processo autoritário. *Revista de Processo*, v. 40, n. 242, p. 47-65, abr. 2015.

VILA NOVA, Felipe d'Oliveira. *Legitimidade ativa no direito processual coletivo: sua ampliação como canal de participação popular*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2014.

WATANABE, Kazuo. *Código brasileiro de defesa do consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 10. ed. rev. atual. e reform. Rio de Janeiro: Forense, v. II, Processo Coletivo (arts. 81 a 104 e 109 a 119), 2011, p. 101.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos interesses difusos a legitimação para agir. *Revista de Processo*, v. 34, abr. 1984.

ZANETI JÚNIOR, Hermes. Os direitos individuais homogêneos e o neoprocessualismo. *In: FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin; RODRIGUES, Marcelo Abela (Coord.). O novo processo coletivo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

ZAVASCKI, Teori Albino. Notas taquigráficas da sessão disponíveis em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/54a-legislatura/8046-10-codigo-de-processo-civil/documentos/control-tramitacao-e-notas-taquigraficas/nt-06.10.11-cpc>.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 241.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. 6. ed. rev. atual. e amp., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.