

ÍTALO MOREIRA REIS

EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO TRABALHISTA

Tem por objetivo o presente trabalho desvendar os principais obstáculos à plena implementação (efetivação) dos direitos relacionados ao exercício das ações metaindividuais trabalhistas, com o fito de propor soluções teóricas e práticas- consentâneas-, ao processo coletivo trabalhista, capazes, pois de promover uma adequada prestação jurisdicional. Para tanto, procurou o presente estudo analisar a crise do processo individual do trabalho e a implementação das tutelas metaindividuais trabalhistas como meio de efetivação das normas asseguradoras dos direitos dos trabalhadores. Nessa ordem de ideias fez-se mister examinar aspectos específicos da legitimidade, da litispendência, da coisa julgada, da competência, bem como o decorrer do iter procedimental na liquidação e execução das sentenças coletivas, provenientes de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, de modo a diferenciar tais institutos e procedimentos do processo individual para o processo coletivo auxiliando, assim, a concretização de uma tutela coletiva trabalhista efetiva. De mais a mais foi preciso analisar os aspectos pontuais das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva como forma de comprovar como tais instrumentos são imprescindíveis para contribuir com o aprimoramento das demandas coletivas.

ISBN 978-65-6006-139-2



9 786560 061392 >

EFETIVIDADE DO PROCESSO COLETIVO TRABALHISTA

Direção Executiva: Luciana de Castro Bastos
Direção Editorial: Daniel Carvalho
Diagramação e Capa: Editora Expert
A regra ortográfica usada foi prerrogativa do autor



Todos os livros publicados pela Expert Editora Digital estão sob os direitos da Creative Commons 4.0 BY-SA. <https://br.creativecommons.org/>
"A prerrogativa da licença creative commons 4.0, referencias, bem como a obra, são de responsabilidade exclusiva do autor"

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

REIS, Ítalo Moreira.
Efetividade do processo coletivo trabalhista / Ítalo Moreira Reis. – Belo Horizonte: Editora Expert, 2024.
240 p.

Inclui bibliografia.
ISBN: 978-65-6006-139-2
1. Processo coletivo trabalhista. 2. Direitos metaindividuais. 3. Justiça do trabalho. I. Título.
CDD: 347.9
Modo de acesso: <https://experteditora.com.br>

Índices para catálogo sistemático:

1. Direito processual coletivo 347.9

Pedidos dessa obra:

experteditora.com.br
contato@editoraexpert.com.br





Prof. Dra. Adriana Goulart De Sena Orsini
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Alexandre Miguel Cavaco Picanco Mestre
Universidade Autónoma de Lisboa, Escola Superior de Desporto de Rio Maior, Escola Superior de Comunicação Social (Portugal), The Football Business Academy (Suíça)

Prof. Dra. Amanda Flavio de Oliveira
Universidade de Brasília - UnB

Prof. Dr. Carlos Raul Iparraguirre
Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales, Universidad Nacional del Litoral (Argentina)

Prof. Dr. César Mauricio Giraldo
Universidad de los Andes, ISDE, Universidad Pontificia Bolivariana UPB (Bolívia)

Prof. Dr. Eduardo Goulart Pimenta
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, e PUC - Minas

Prof. Dr. Francisco Satiro
Faculdade de Direito da USP - Largo São Francisco

Prof. Dr. Gustavo Lopes Pires de Souza
Universidad de Litoral (Argentina)

Prof. Dr. Henrique Viana Pereira
PUC - Minas

Prof. Dr. Javier Avilez Martínez
Universidad Anahuac, Universidad Tecnológica de México (UNITEC), Universidad Del Valle de México (UVM) (México)

Prof. Dr. João Bosco Leopoldino da Fonseca
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

Prof. Dr. Julio Cesar de Sá da Rocha
Universidade Federal da Bahia - UFBA

Prof. Dr. Leonardo Gomes de Aquino
UniCEUB e UniEuro, Brasília, DF.

Prof. Dr. Luciano Timm
Fundação Getúlio Vargas - FGVSP

Prof. Dr. Mário Freud
Faculdade de direito Universidade Agostinho Neto (Angola)

Prof. Dr. Marcelo Andrade Féres
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Omar Jesús Galarreta Zegarra
Universidad Continental sede Huancayo, Universidad Sagrado Corazón (UNIFE), Universidad Cesar Vallejo. Lima Norte (Peru)

Prof. Dr. Raphael Silva Rodrigues
Centro Universitário Unihorizontes e Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dra. Renata C. Vieira Maia
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Prof. Dr. Rodolpho Barreto Sampaio Júnior
PUC - Minas e Faculdade Milton Campos

Prof. Dr. Rodrigo Almeida Magalhães
Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG, PUC - Minas

Prof. Dr. Thiago Penido Martins
Universidade do Estado de Minas Gerais - UEMG

RESUMO

Tem por objetivo o presente trabalho desvendar os principais obstáculos à plena implementação (efetivação) dos direitos relacionados ao exercício das ações metaindividuais trabalhistas, com o fito de propor soluções teóricas e práticas- consentâneas, ao processo coletivo trabalhista, capazes, pois de promover uma adequada prestação jurisdicional. Para tanto, procurou o presente estudo analisar a crise do processo individual do trabalho e a implementação das tutelas metaindividuais trabalhistas como meio de efetivação das normas asseguradoras dos direitos dos trabalhadores. Nessa ordem de ideias fez-se mister examinar aspectos específicos da legitimidade, da litispendência, da coisa julgada, da competência, bem como o decorrer do *iter* procedimental na liquidação e execução das sentenças coletivas, provenientes de direitos difusos, direitos coletivos e direitos individuais homogêneos, de modo a diferenciar tais institutos e procedimentos do processo individual para o processo coletivo auxiliando, assim, a concretização de uma tutela coletiva trabalhista efetiva. De mais a mais foi preciso analisar os aspectos pontuais das técnicas extraprocessuais de tutela coletiva como forma de comprovar como tais instrumentos são imprescindíveis para contribuir com o aprimoramento das demandas coletivas.

Palavras-chave: Efetividade. Processo individual. Tutela metaindividual trabalhista. Técnicas extraprocessuais.

ABSTRACT

The present work aims to unravel the main obstacles to full implementation (execution) of the rights related to the exercise of meta-individual labor actions, with the objective of proposing theoretical and practical - appropriate - solutions to the collective labor process, therefore, capable of promoting a proper judicial assistance. Thus, this study sought to analyze the crisis of the individual labor process and the implementation of the meta-individual labor guardianships as a means of execution of the norms ensuring workers' rights. In this line of thought, it became primordial to examine specific aspects of the legitimacy, the *lis pendens*, the *res judicata*, the competence, as well as of the course of the procedural *iter* in the settlement and the enforcement of the collective decisions, as a result of diffuse rights, collective rights, and homogeneous individual rights, in order to differentiate such institutions and procedures of the individual process to the collective process, assisting, thus, the achievement of an effective collective labor guardianship. Furthermore, it was necessary to analyze the specific aspects of extra-process techniques of collective guardianship as a way to demonstrate how these instruments are essential to contribute to the improvement of collective demands.

Keywords: Effectiveness. Individual process. Meta-individual labor guardianships. Extra-process techniques.

SUMÁRIO

RESUMO.....	6
ABSTRACT.....	7
1 INTRODUÇÃO.....	13
2 O DIREITO À EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	17
2.1 Direito à prestação ou à tutela jurisdicional efetiva?	22
2.2 Efetividade processual e tutela executiva: uma análise sob a ótica dos direitos fundamentais e humanos.....	24
2.2.1 A eficácia vertical ou vertical com repercussão lateral do direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva	33
2.3 Efetividade processual: desafios e exigências.....	37
2.4 O direito ao acesso à justiça como requisito basilar para a concretização da efetividade processual.....	46
2.4.1 O acesso à justiça e a exigência do comum acordo nos dissídios coletivos.....	52
3 AÇÕES COLETIVAS: HISTÓRIA, EVOLUÇÃO E ESPECIFICIDADES..	67
3.1 Apontamentos históricos da ação coletiva.....	68
3.1.1 Da Antiguidade ao período medievo: a experiência das ações populares romanas	68

3.1.2 Breves relatos sobre as ações coletivas no período medieval.....	72
3.1.3 As ações coletivas nos Períodos Moderno e Contemporâneo: da negação a concretização	75
3.1.3.1 A experiência da class action norte-americana.....	80
3.1.4 Aspectos históricos das ações coletivas no direito brasileiro: uma análise da evolução legislativa	84
3.1.4.1 O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de Assunção de Competência e de Recursos Repetitivos: uma alternativa no controle e na resolução dos conflitos de massa.....	98
3.2 Os direitos e interesses metaindividuais	103
3.2.1 Direitos ou interesses?	104
3.2.2 Os direitos essencialmente coletivos (lato sensu): direitos difusos e coletivos (stricto sensu).....	107
3.2.3 Os direitos acidentalmente coletivos (lato sensu): direitos individuais homogêneos.....	112

4 A ESPECIFICIDADE DO MICRO SISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: INSTITUTOS, TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS E ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO 117

4.1 A Teoria do Diálogo das Fontes: método de complementação e integração no sistema jurídico processual trabalhista coletivo	119
4.2 A legitimação para agir.....	123
4.3 Competência	126
4.4 A (in) existência de litispendência entre a ação coletiva ajuizada pelo substituto processual e a ação individual proposta pelo titular	

do direito material	128
4.5 As técnicas extraprocessuais de tutela coletiva.....	133
4.5.1 Inquérito civil.....	134
4.5.2 Audiência pública.....	138
4.5.3 Recomendação	142
4.5.4 Compromisso de ajustamento de conduta.....	145
4.6 Os métodos alternativos à resolução dos conflitos metaindividuais: limites e possibilidades.....	148
4.6.1 A conciliação	150
4.6.1.1 As hipóteses de conciliação nas ações metaindividuais na Justiça do Trabalho	155
4.6.2 A arbitragem	161
4.6.3 Mediação.....	166
5 EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA TRABALHISTA.....	171
5.1 Coisa julgada coletiva.....	172
5.2 Liquidação da sentença coletiva.....	182
5.3 Princípios da execução coletiva.....	187
5.3.1 O princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva.....	189
5.3.2 A obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público.....	191
5.3.3 Princípio da maior coincidência possível entre o direito e sua realização.....	191
5.3.4 Princípio da atipicidade das medidas executivas	192
5.4 Especificidades da execução dos direitos coletivos trabalhistas....	192
5.4.1 A execução dos direitos essencialmente coletivos	194
5.4.2 A execução dos direitos acidentalmente coletivos	195

5.4.3 Competência para processamento da execução da sentença coletiva	200
5.5 Mecanismos de otimização da execução coletiva.....	205
6 CONCLUSÃO	211
REFERÊNCIAS.....	217

1 INTRODUÇÃO

A atual formatação social – seja por sua configuração, seja pela predominância de valores econômicos modulados pelo capitalismo crescente ou atomizado – comporta muitas questões de candente relevância, mormente pela existência da complexidade das relações sociais próprias da contemporaneidade.

Salienta-se, outrossim, que nesse cenário se começa a observar a existência de conflitos de massa, eclodindo daí, por conseguinte, litígios que afetam não apenas o indivíduo, mas a comunidade em sua plenitude.

Impõe-se como oportuno destacar que as variáveis, *in casu*, referem-se às possibilidades de defesa dos direitos metaindividuais no específico campo das lides de natureza laboral.

Uma vez havidas as transformações supramencionadas, exsurtem alguns desdobramentos lógicos, cujos efeitos refletirão em diferentes aspectos da estrutura do atual arquétipo de organização societária. Além disso, por serem o direito e sua ciência instrumentos de controle social de condutas humanas, não se concebe que seus mecanismos de atuação estejam imunes a essas transformações. Entre eles, destacam-se as complexas justaposições sistemáticas pelas quais atravessa o direito processual, antes projetado apenas no indivíduo, sofrendo, pois, alterações que redimensionaram seu sentido, outrossim, para abarcar os interesses referíveis à coletividade.

Assim sendo, é preciso destacar, nesse quadrante, algumas mudanças importantes e que dão supedâneo ao exame ora proposto. Trata-se das alterações divisadas em torno do paradigma processual tradicional, de feição liberal, que exigiram (de modo crescente) uma necessária adequação institucional em face do aparecimento – paulatino – de lides provenientes do que se convencionou chamar “conflitos de massa”.

Como dito, diante das modificações socioeconômicas ocorridas no Brasil e no mundo, com a coletivização dos conflitos, o acesso à

justiça em seu sentido pleno é direito fundamental a ser concretizado no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Afinal, uma Justiça sobrecarregada e lenta é uma Justiça ineficiente e que não corresponde aos valores e propósitos democráticos insculpidos pelo constituinte originário.

Desse ponto de vista, o estudo em tela ampara-se na utilidade de examinar, com detalhe, a relação das demandas metaindividuais com a atividade jurisdicional exercida na Justiça do Trabalho, destacando, para tanto, alguns de seus principais aspectos, incluindo nestes as dificuldades existentes na concretização da efetividade processual em tais demandas.

Pode-se, pois, afirmar que a tutela processual coletiva garante um avanço à conquista de ampliação do acesso à justiça, conforme ensinamentos trazidos por Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, *verbis*:

As ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser, portanto, um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à justiça, eliminando os entraves relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes. (MENDES, 2002, p. 31).

Emergidas tais considerações, a presente obra visa elencar mecanismos e técnicas que contribuem com a efetividade do processo coletivo trabalhista.

Para tanto, iniciar-se-á o desenvolvimento de tal proposta, logo no segundo capítulo, examinando-se o direito à efetividade na prestação jurisdicional – incluindo, nessa abordagem, a tutela executiva – na perspectiva do Estado Democrático de Direito. Para tanto, será preciso compreender mencionado instituto como um típico direito humano – a partir da análise de legislações internacionais que tratem sobre o tema – e fundamental – em atenção aos ditames da Constituição de 1988.

Além disso, tratar-se-á também, em tal capítulo, do conceito de eficácia vertical dos direitos fundamentais no que se refere à prestação jurisdicional efetiva.

Nessa ordem de ideias, serão elencados alguns desafios, no cenário hodierno, que precisam ser superados para auxiliar na concretização do direito humano e fundamental à prestação jurisdicional efetiva.

Ato contínuo, o terceiro capítulo abordará a evolução histórica e legislativa das ações coletivas, nos planos internacional e interno.

Serão delineados os apontamentos históricos marcantes desde o período da Antiguidade – com atenção voltada à experiência das ações populares romanas –, passando pela era medieval, até chegar ao cenário contemporâneo.

Analisar-se-á também a experiência das ações coletivas na Inglaterra, com a posterior adaptação de tal modelo pelos Estados Unidos – com as denominadas “*class actions*” –, com a conseqüente influência de tais modelos no sistema processual coletivo de outros países.

Com atenção voltada para o direito processual brasileiro, demonstrar-se-ão os impactos trazidos para o sistema coletivo de tutelas metaindividuais pela promulgação, em especial, da Lei nº 7.347/85 – que regula a ação civil pública –, da Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.069/90).

Já no quarto capítulo, pretende-se demonstrar as especificidades dos institutos, das técnicas extraprocessuais e alternativas de resolução de conflitos relacionadas ao direito processual coletivo do trabalho.

Em relação aos institutos, serão discutidas as diferenças existentes em sua aplicabilidade no campo do direito processual individual com o processo coletivo. Ainda sob esse mesmo aspecto, estudar-se-á qual a melhor técnica hermenêutica apta a contribuir com a complementação e a integração no sistema jurídico processual trabalhista coletivo.

Já no que se refere às técnicas alternativas de resolução de conflitos, serão debatidos os limites e as possibilidades de utilização

delas, em especial a mediação, a conciliação e a arbitragem, no processo coletivo trabalhista. As técnicas extraprocessuais de tutela coletiva serão abordadas sob a perspectiva de proteção à efetividade processual.

Em meio a esse cenário, o último capítulo tratará especificamente da fase executiva das ações coletivas, com a devida atenção à necessidade de criação de novos instrumentos e aparatos jurídicos, em tal fase, destinados a garantir a efetiva entrega do bem material à coletividade envolvida nas tutelas metaindividuais e coibir os atos contrários à boa-fé processual. Tal fato se faz necessário para que se permita a proteção não apenas dos direitos tradicionalmente considerados, mas também dos novos interesses transindividuais. (FERNANDES, 2009, p. 68).

Registra-se que não se tem a pretensão de esgotar o tema, ante a sua complexidade e os seus desdobramentos, visando o presente estudo tão somente apontar determinadas formas de auxiliar na concretização da efetividade das tutelas metaindividuais trabalhistas.

2 O DIREITO À EFETIVIDADE NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: UMA ANÁLISE A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O Estado, ao vedar a autotutela, atraiu para si o poder-dever de resolver os litígios que lhe são submetidos, de modo a conceder (ou negar) o direito pretendido (ou resistido) pelas partes do processo.

O artigo 5º, XXXV, da Constituição da República de 1988 (CR/88) assegura a inafastabilidade do Judiciário, quando provocado por lesão ou ameaça de lesão a direito. Contudo, não se encerra tal direito fundamental no mero acesso ao Judiciário, mediante o exercício do direito de petição. Para que se concretize o dever da prestação jurisdicional, é necessário que se efetive o provimento jurisdicional, o que, nas sentenças mandamentais e condenatórias, obter-se-á com a execução, seja como processo autônomo, seja como fase processual.

Ressalta-se que não basta possuir o poder de solucionar as questões que lhe são postas. É imprescindível que a prestação jurisdicional seja satisfatória e efetiva, de modo a não permitir que o aparato e os institutos que se encontram à disposição das partes se tornem algo penoso para os litigantes.

O processo deve ser entendido como meio para se alcançarem os fins almejados pelas partes, e a procura pela efetividade deve ser algo perseguido por todos aqueles envolvidos na relação processual. A busca pela pacificação social almejada, objetivo final do processo, somente encontrará guarida quando este não esbarrar em formalismos exacerbados e prescindíveis.

Ademais, é importante ressaltar que não foi intenção do constituinte originário elevar o acesso à justiça ao patamar de direito fundamental, para que este se operasse de maneira deficiente e precária. De pouco ou até mesmo nada adianta conceder ao cidadão o direito de ingressar em juízo para resolver o seu conflito sem que sejam conferidos às partes os meios necessários – e efetivos – para a devida entrega da prestação jurisdicional.

Atento a tais questões, Humberto Theodoro Júnior elucida que:

Não é só o acesso de todos à Justiça estatal que se resta assegurado. Diante de qualquer lesão ou ameaça a direito, o que a Constituição garante é que, através do judiciário, seja disponibilizada uma tutela efetiva, capaz de proporcionar a todos o desfrute real (concreto) tanto dos direitos subjetivos individuais como, principalmente, que se efetive essa tutela de modo a fazer respeitar e cumprir tudo aquilo que na Constituição fora estabelecido em torno das garantias fundamentais. (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 35).

Nesse sentido, fala-se em acesso à justiça material, também denominado de efetivo, diferenciando-o do mero acesso formal. Jorge de Oliveira Vargas, ao lecionar sobre tal diferenciação, aduz que:

O acesso à Justiça tanto pode ser formal como material ou efetivo. É meramente formal aquele que simplesmente possibilita a entrada em juízo do pedido formulado pela parte. Isto não basta. É importante garantir o início e o fim do processo, em tempo satisfatório, razoável, de tal maneira que a demora não sufoque o direito ou a expectativa do direito. O acesso à justiça tem que ser efetivo. Por efetivo entenda-se aquele que é eficaz. (VARGAS, 2009, p. 12).

O direito à efetividade na prestação jurisdicional¹ não se limita ao processo célere. Clarividente que a celeridade se relaciona com a efetividade, faz parte dela; o processo lento e obstruído por formalismos

1 O artigo 24, §1º, da Constituição Espanhola faz expressa previsão à garantia à efetividade, *verbis*: “Todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.” Nesse sentido, calha mencionar, outrossim, por oportuno, a reforma processual civil da Espanha, determinada pela Lei nº 1, de 7.1.2000, cuja inspiração constou na “Exposição de motivos”, da seguinte forma: “*El derecho de todos a una tutela judicial efectiva, expresado en el apartado primero del artículo 24 de la Constitución, coincide con el anhelo y la necesidad social de una Justicia civil nueva, caracterizada precisamente por la efectividad.*”

desnecessários contribui para a ausência de operosidade do sistema jurídico. Contudo, inúmeros são os aspectos ligados diretamente a tal instituto processual. Cita-se, por exemplo, além de seu propósito jurídico, seu escopo social².

Em uma análise sobre o sentido amplo do conceito de efetividade, Cléber Lúcio de Almeida aponta que nele comporta:

a) Elementos da organização dos serviços judiciários e a adoção de procedimentos apropriados à adequada tutela jurisdicional dos direitos (eficiência); b) indagação sobre a produção dos resultados para os quais tais serviços e procedimentos são dispostos (eficácia); c) o exame da qualidade de tais resultados considerando-se como parâmetros o atendimento das demandas sociais relativas à administração da Justiça e o respeito às garantias processuais resultante das regras e princípios que compõem o ordenamento jurídico e à justiça na solução de conflitos de interesses submetidos ao Poder Judiciário (efetividade em sentido estrito). (ALMEIDA, Cleber, 2012, p. 322).

O legislador espanhol expressa sua percepção sobre a efetividade nos seguintes termos: *“Justicia civil efectiva significa, por consustancial al concepto de Justicia, plenitud de garantías procesales. Pero tiene que significar, a la vez, una respuesta judicial más pronta, mucho más cercana en el tiempo a las demandas de tutela, y con mayor capacidad de transformación real de las cosas. Significa, por tanto, un conjunto de instrumentos encaminados a lograr un acortamiento del tiempo necesario para una definitiva determinación de lo jurídico en los casos concretos, es decir, sentencias menos alejadas del comienzo del proceso, medidas cautelares más asequibles y eficaces, ejecución forzosa menos gravosa para quien necesita promoverla y con más posibilidades de éxito en la satisfacción real de los derechos e intereses legítimos.”*

2 Nesse sentido, José Roberto dos Santos Bedaque, ao falar sobre os aspectos relacionados à efetividade, cita a doutrina de José Carlos Barbosa Moreira, afirmando que a efetividade abrange também o social, representado pela capacidade de “veicular aspirações da sociedade como um todo e de permitir-lhes a satisfação por meio da Justiça”, bem como pela aptidão de proporcionar “aos membros menos bem aquinhoados da comunidade a persecução judicial de seus interesses em pé de igualdade com os dotados de maiores forças – não só econômicas, senão também políticas e culturais.” (MOREIRA, 2004, p. 15-16 apud BEDEQUE, 2010, p. 32).

A efetividade também deve ser analisada sob uma perspectiva filosófica, ao ser explorado seu viés democrático, que dispõe sobre a necessidade e possibilidade de participação dos cidadãos envolvidos pela relação processual nos atos processuais correspondentes.

Sobre essa questão, observa Andreia Alves Almeida:

[...] A efetividade processual, no paradigma democrático, aproxima-se assim do conceito de legitimidade, ou seja, somente é possível quando os destinatários das normas se considerarem seus autores. São os destinatários da normatividade legislada que efetivam o ordenamento jurídico pela via procedimental do devido processo legal, mediante o qual se reconhecem autores das normas vigentes e aplicáveis. Não há como operacionalizar a democracia pelos órgãos jurisdicional, pois a democracia é um sistema aberto e nenhuma das esferas do Estado pode pressupô-la e/ou absolutizar valores como corretos e universais, na razão, (concepção) discursiva, a efetividade processual se dá e se preserva pela regência do devido processo constitucional na atividade legiferante e jurisdicional. (ALMEIDA, 2004, p. 89).

A esse respeito, pode-se afirmar, também, que: “a participação no e através do procedimento já não é um instrumento funcional e complementar da democracia, mas sim uma dimensão intrínseca dos direitos fundamentais.” (CANOTILHO, 2004, p. 74).

O processo, para ser efetivo deve, de maneira temporalmente adequada, conceder às partes aquilo que elas têm por direito, inclusive, nos casos de procedência da ação, promover meios necessários para fazer valer o direito reconhecido na decisão judicial. Deve, pois, ser um processo de resultados.

A propósito, Cléber Lúcio de Almeida afirma que:

Jurisdição e processos efetivos são aqueles capazes de assegurar à parte aquilo e exatamente aquilo que lhe é atribuído pela ordem jurídica, nem mais nem menos, no sentido da obtenção do mesmo resultado que alcançaria se o dever correspondente ao seu direito tivesse sido adimplido espontânea e oportunamente. (ALMEIDA, Cleber, 2012, p. 329).

A garantia à prestação jurisdicional efetiva é extraída do paradigma constitucional de processo, com o fim de assegurar instrumento equo e justo para a solução de controvérsias. (BEDAQUE, 2010, p. 80).

Ainda nesse enfoque, José Roberto dos Santos Bedaque (2010, p. 49) assevera, outrossim, que processo efetivo é aquele que observa o equilíbrio entre os valores “segurança” e “celeridade” e proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.

Ademais, não se pode perder de vista que a sentença de mérito só terá seu verdadeiro valor se conduzir à realização do direito material declarado. Luiz Guilherme Marinoni reafirma tal ideia ao lecionar que: “o direito de ação não é simplesmente o direito da resolução de mérito ou a uma sentença sobre o mérito. O direito de ação é o direito a efetiva e real viabilidade da obtenção da tutela do direito material.” (MARINONI, 2012, p. 957, tradução nossa).³

Portanto, para se falar em prestação jurisdicional efetiva, é necessária uma visão sistêmica e atenta ao ordenamento processual – constitucional – como um todo, incluindo, aí, a tutela executiva que deve ser capaz de efetivar a produção de efeitos reais àquele a quem de direito.

Com base em tais considerações, pode-se afirmar com clareza que o direito a um processo efetivo se constitui como um direito da pessoa, tendo que este se traduz em um direito humano e fundamental, como será abordado no próximo item da presente pesquisa.

³ El derecho de acción no es simplemente el derecho a la resolución de mérito o a una sentencia sobre el mérito. el derecho de acción es el derecho a la efectiva y real viabilidad de la obtención de la tutela del derecho material.

2.1 DIREITO À PRESTAÇÃO OU À TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA?

Torna-se importante analisar a diferenciação técnica existente entre prestação e tutela jurisdicional, de modo a clarear o objeto de estudo do presente trabalho – em que pese o fato de parte da doutrina utilizar tais instrumentos como se sinônimos fossem. Todavia, antes de delimitar tais diferenciações, necessária a abordagem relacionada ao conceito de jurisdição.

Para Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1), a jurisdição pode ser entendida como a atuação estatal visando à aplicação do direito objetivo ao caso concreto, resolvendo com definitividade uma situação de crise jurídica e gerando com tal solução a pacificação social.

Antônio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco (2014, p. 149), ao abordarem o instituto da jurisdição, tecem explicações importantes sobre o tema, as quais merecem destaque.

Referidos autores descrevem a jurisdição como sendo uma das funções assumidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito, para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça.

Sob tal contexto, a jurisdição é entendida como poder – capacidade do poder estatal de imposição de decisões – ; função – encargo dos órgãos jurisdicionais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e por meio do processo – e atividade – complexo de atos do juiz ou do árbitro no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhes atribui.

Após apresentar o conceito, torna-se possível arrebatar as seguintes características da jurisdição: a) substitutividade: a vontade dos litigantes é substituída pela do juiz baseada na lei; b) inércia: o exercício da jurisdição depende de prévia provocação, não havendo que se falar em exercício espontâneo da atividade jurisdicional;

c) imparcialidade: o terceiro que resolverá o conflito é estranho ao processo, não podendo ser interessado no resultado deste; d) exclusividade da jurisdição: é a aptidão para a coisa julgada material, sendo a única função do Estado que pode ser definitiva.

Luigi Ferrajoli (2009, p. 55) acrescenta que a jurisdição já não é a simples sujeição do juiz a lei, mas também, por meio de análise crítica de seu próprio significado, pode-se perceber que ela é ainda meio de controle de legitimidade constitucional do próprio juiz.

Pode-se afirmar, no atual estágio de desenvolvimento do direito processual⁴, que o direito de ação corresponde a um direito subjetivo público autônomo e abstrato de se exigir a prestação jurisdicional por parte do Estado, independentemente da existência do direito material.

Sobre tais aspectos, Theodoro Júnior (2010, p. 65) ensina que, mesmo quando a sentença nega a procedência do pedido do autor, não deixa de ter havido ação e composição da lide. É, assim, suficiente, para o manejo do direito público de ação, que o autor invoque um interesse abstratamente protegido pela ordem jurídica.

Feitas tais considerações, urge esclarecer e diferenciar os conceitos de prestação jurisdicional e tutela jurisdicional.

De início, cumpre anotar que a prestação jurisdicional não está vinculada a nenhum resultado da demanda – diversamente do que ocorre com a tutela jurisdicional.

Noutro revés, pode-se afirmar, segundo os ensinamentos de João Batista Lopes (2005, p. 20), que a tutela jurisdicional efetiva é a que garante o pleno exercício dos direitos e faculdades no curso do

4 Segundo Cintra, Grinover e Dinamarco (2014, p. 269-276), no passado, prevaleceu, inicialmente, a teoria imanentista, que considerava que a ação seria o direito de ser pedido, em juízo, o que fosse devido. Logo, sob tal concepção, ação e processo pertenciam ao campo do direito substancial. Posteriormente, a teoria concreta de Chiovenda era produzida no sentido de que a ação é um direito autônomo, que não pressupunha, necessariamente, o direito subjetivo material violado ou ameaçado. A teoria eclética do direito de ação foi desenvolvida por Liebman, que definiu ação como direito subjetivo instrumental e, mais do que um direito, um poder ao qual não corresponde a obrigação do Estado, igualmente interessado na distribuição da justiça, poder esse correlato com a sujeição e instrumentalmente conexo com uma pretensão material. Essa teoria possui notável destaque no Brasil.

procedimento e dá razão a quem a tiver segundo os ditames da ordem jurídica.

Com base nesse ensinamento, pode-se concluir que a tutela jurisdicional será prestada para aquele que possui razão no processo, independentemente de ser o autor ou o réu.

Thaís Macedo Martins Sarapu (2009) exemplifica tal diferenciação, citando que, quando há o total julgamento de improcedência do processo ou sua extinção sem resolução de mérito, pode-se concluir que, ainda que o autor não tenha recebido a tutela jurisdicional, ele recebeu a prestação jurisdicional, diversamente do que ocorreu com o réu nesse caso (que recebeu tanto a tutela jurisdicional quanto a prestação jurisdicional), ao ser reconhecida sua razão, não sendo acolhida a pretensão autoral.

Na presente obra, quando houver referência específica à fase executiva do processo (uma vez que o direito do autor já restou devidamente reconhecido – julgado procedente – na fase de conhecimento) ou até mesmo quando se fizer menção à parte que possui razão no processo (o réu no caso de improcedência e o autor na hipótese de procedência), o objeto do estudo relacionar-se-á à tutela jurisdicional.

Nas demais hipóteses, serão feitas alusões à prestação jurisdicional, tendo em vista que, ao ser citado tal instituto, não será realizada nenhuma análise de o direito material pertencer ou não à parte. Buscar-se-á, em tais situações, apenas relacionar a prestação jurisdicional ao direito subjetivo público do cidadão de intervir na disputa pelo direito material correspondente.

2.2 EFETIVIDADE PROCESSUAL E TUTELA EXECUTIVA: UMA ANÁLISE SOB A ÓTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E HUMANOS

Como introduzido alhures, o direito à efetividade jurisdicional e processual corresponde, de fato, aos direitos fundamentais e

humanos. De início, é importante anotar as diferenças entre os direitos fundamentais e os demais direitos, entre aqueles e os direitos humanos.

Fernando Gonzaga Jayme (2005, p. 12-14) conceitua os direitos fundamentais como sendo aqueles que são essenciais à pessoa humana, definidos na Constituição de um Estado, contextualizados histórica, política, cultural, econômica e socialmente; são direitos humanos constitucionalizados que gozam de proteção jurídica no âmbito estatal.

Sobre esse mesmo conceito, Marcelo Campos Galuppo (2003, p. 236) assevera que os direitos fundamentais são “os direitos que os cidadãos precisam reciprocamente reconhecer uns aos outros, em dado momento histórico se quiserem que o direito por ele produzido seja legítimo, ou seja, democrático.”

Para José Afonso da Silva, a terminologia “direitos fundamentais” compreende:

Direitos Fundamentais do Homem constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de referir-se a princípios que resumem a concepção do mundo e informa a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível de direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. No qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive, e às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem, não como o macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos Fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais. É com esse conteúdo que

a expressão direitos fundamentais encabeça o Título II da Constituição, que se completa, como direitos fundamentais da pessoa humana, expressamente, no art. 17. (SILVA, 2008, p. 178).

Ferrajoli, ao partir da análise ampla sobre o conceito de direitos fundamentais, propôs definição teórica destes e conceituou-os como sendo: “todos aqueles direitos subjetivos que correspondem universalmente a todos os seres humanos enquanto dotados do status de pessoas, de cidadãos ou pessoas com capacidade para agir”. (FERRAJOLI, 2009, p. 19, tradução nossa).⁵

Ademais, referido autor salienta, outrossim, que os direitos fundamentais (com exceção dos direitos políticos e de certos direitos sociais) se afiguram à pessoa, e não ao cidadão; prenunciam, portanto, a superação da própria cidadania.

Segundo Enrico Rodrigues de Freitas (2008, p. 386), os direitos humanos devem ser concebidos como “processos de buscas de transformação social, com um objetivo central – a dignidade da pessoa humana”, logo não são simples normas declaratórias de direitos, mas, contextualizados em cada momento histórico correspondente, buscam o pleno desenvolvimento da liberdade e da igualdade entre seus titulares.

Convergem no mesmo sentido tanto os direitos humanos quanto os direitos fundamentais no que se relaciona à promoção e à preservação da dignidade da pessoa humana. Igualmente, pode-se afirmar, sobre tal contexto, que, assim como os direitos fundamentais, os direitos humanos possuem características correspondentes àqueles, *v.g.*, a universalidade – todas as pessoas são indistintamente titulares de tais direitos, sendo, essa a única condição – e a irrenunciabilidade, uma vez que não são passíveis de renúncias genéricas.

5 [...] son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que correspondem universalmente a todos los seres humanos em cuanto dotados Del status de personas, de ciudadanos o personas com capacidad de obrar; [...].

Ao diferenciar os direitos humanos dos direitos fundamentais, J. J. Gomes Canotilho aduz que:

Direitos humanos e direitos fundamentais são termos utilizados, no mais das vezes, como sinônimos. Entretanto, segundo a origem e o significado, podem ter a seguinte distinção: direitos do homem são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista): direitos fundamentais são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos humanos arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal: os direitos fundamentais seriam os direitos objetivamente vigentes numa ordem jurídica concreta. (CANOTILHO, 2002, p. 369)

No mesmo sentido, apontam Vitor Salino de Moura Eça e Janaína Alcântara Vilela:

Entende-se então que os direitos humanos são inerentes a todo ser humano, em qualquer lugar, onde quer que esteja. Por isso são mais abrangentes. Enquanto os direitos fundamentais são aqueles que se encontram positivados em cada Estado. Vinculam-se, portanto, às pessoas que pertencem ou moram em determinado Estado. Obedecem à hierarquia jurídica e possuem caráter vinculante ao sistema jurídico do qual fazem parte. (EÇA; VILELA, 2014, p. 37).

Jayme (2005, p. 14) assevera que há relação complementar entre tais direitos, de tal sorte que os direitos fundamentais evoluíram rumo aos direitos humanos, existindo, pois, precedência histórica dos direitos fundamentais em relação aos direitos humanos. Como afirmado anteriormente, a dignidade da pessoa humana pertence

à essência dos direitos humanos e fundamentais, sendo que ela corresponde, também, à garantia do não retrocesso⁶, ou seja, não permite a retroação ou a eliminação dos direitos e garantias já alcançados e favorecidos pela ordem jurídica.

Cléber Lúcio de Almeida, ao analisar a conceituação dos direitos humanos e fundamentais, leciona que:

[...] direitos humanos e direitos fundamentais são direitos que cabem a todos os homens em razão da sua condição humana e que constituem pressupostos elementares da igualdade, da liberdade e da dignidade humana, reconhecidos pelo Direito Internacional dos Direitos dos Homens e positivados pela Constituição de determinado Estado. (ALMEIDA, Cleber, 2012, p. 320).

Nesse compasso, deve-se reafirmar que o direito à efetividade processual constitui direito fundamental, protegido no âmbito da Constituição da República, bem como um direito humano, resguardado, inclusive, nas convenções e nos tratados internacionais.

Em relação ao aspecto interno, conforme registrado alhures, restou consagrado, mesmo que de forma implícita no artigo 5º, XXXV⁷, da CR/88, o reconhecimento, como direito e garantia fundamental, da impossibilidade de exclusão, pela lei, de apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito. Da mesma forma, o inciso

6 Canotilho, ao dispor sobre tal princípio, assevera que este atua como “o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efetivado através de medidas legislativas deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam na prática numa anulação, ‘revogação’ ou ‘aniquilação’ pura e simples desse núcleo essencial. A liberdade do legislador tem como limite o núcleo essencial já realizado.” (CANOTILHO, 2002, p. 321).

7 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL, 1988);

LIV⁸, ao vedar a privação da liberdade e dos bens das pessoas sem o devido processo legal, bem como o inciso LV⁹, ao preconizar que aos litigantes e aos acusados em geral, tanto nos processos judiciais quanto nos administrativos, serão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes, e, por fim, o inciso LXXIV¹⁰, ao estabelecer o dever estatal de conceder a assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, complementam a ideia de direito à efetividade jurisdicional como elemento ínsito aos direitos fundamentais. Cléber Lúcio de Almeida (2012, p. 326) confirma tal entendimento, ao afirmar que o devido processo é aquele apto e adequado à efetiva tutela dos direitos assegurados pela ordem jurídica, quando ameaçados ou lesados.

Não é diferente a percepção e a análise do direito à efetividade como direito humano.

O art. VIII da Declaração Universal dos Direitos Humanos disciplina tal questão ao preconizar que: “toda pessoa tem direito a receber dos tribunais nacionais competente remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela constituição ou pela lei.”

De igual modo, a Convenção Americana sobre os Direitos Humanos estabelece, em seu artigo 25, que:

Toda pessoa tem direito a um recurso simples e rápido ou a qualquer outro recurso efetivo, perante os juízes ou tribunais competentes, que a proteja contra atos que violem seus direitos fundamentais reconhecidos pela constituição, pela lei ou pela presente Convenção, mesmo quando tal violação

8 “LIV - ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (BRASIL, 1988);

9 “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” (BRASIL, 1988);

10 “LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos inerentes.” (BRASIL, 1988).

seja cometida por pessoas que estejam atuando no exercício de suas funções oficiais.

Por seu turno, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos¹¹, em seu artigo 2º, estabelece, em relação aos Estados-Partes do referido instrumento, o compromisso de: “Garantir que toda pessoa, cujos direitos e liberdades reconhecidos no presente Pacto tenham sido violados, possa de um recurso efetivo, mesmo que a violência tenha sido perpetrada por pessoas que agiam no exercício de funções oficiais.”

Baseado em tais considerações, torna-se possível afirmar o reconhecimento dos direitos humanos processuais, sendo que a efetividade, por corolário lógico, pertence a esse plano, por ser intrínseca aquele conceito.

Sobre tal contexto, Cléber Lúcio de Almeida pondera que:

o reconhecimento de direitos humanos processuais decorre do fato de que para a proteção integral do ser humano não basta o reconhecimento de titularidade de direitos materiais e de que todo direito material possui uma dimensão processual. Todo direito possui uma dimensão processual, no sentido de que dele decorre, para o seu titular, o direito de recorrer ao Estado para a sua tutela e para o Estado, o dever de promover esta tutela. (ALMEIDA, Cleber, 2012, p. 320).

Por todas as razões antes expostas, não há dúvidas sobre o *status* de direito fundamental e humano conferido à efetividade processual. Reconhecida tal natureza jurídica a esse direito, importante analisar, igualmente, seus reflexos e contornos nas tutelas executivas.

Nessa mesma linha de raciocínio, cumpre mencionar, por oportuno, que o direito a uma tutela executiva efetiva também deve

¹¹ Cita-se, por oportuno, que o referido pacto entrou em vigor, no Brasil, em 06 de julho de 1992, por meio do Decreto nº 592/92.

ser interpretado como direito fundamental da pessoa humana, à luz dos desdobramentos do devido processo legal, da acessibilidade à justiça e da inafastabilidade da jurisdição, quando provocada. A aplicabilidade e o reconhecimento desse instituto especialmente nessa fase processual contribuem para a garantia do cumprimento da decisão exequenda, o que, em última análise, fortalece a credibilidade na eficácia do Judiciário, auxiliando, por consequência, na prevenção e inibição de reincidência de danos aos trabalhadores.

Afinal, um Judiciário que responde a contento às demandas dos jurisdicionados e, sobretudo, concretiza, no plano real, a devida entrega do direito material violado ao seu titular é respeitado e temido por aqueles que infringem a ordem jurídica.

Nesse sentido, considerando o caráter alimentar das ações trabalhistas, ineficaz a decisão que não se concretiza. Assim, não há que se falar na plenitude do direito fundamental de acessibilidade ao Judiciário sem que o crédito trabalhista seja usufruído por seu titular.

Ademais, a tutela executiva insere-se, também, no direito fundamental de acesso ao Judiciário, razão pela qual se pode entendê-la como inerente à dignidade do trabalhador.

Sobre o tema, valiosa é a lição de Marcelo Lima Guerra:

O direito fundamental à tutela executiva exige um sistema de tutela jurisdicional, capaz de proporcionar pronta e integral satisfação a qualquer direito merecedor de tutela executiva. Significa: a) a interpretação das normas que regulamentam a tutela executiva tem de ser feita no sentido de extrair a maior efetividade possível; b) o juiz tem o poder-dever de deixar de aplicar uma norma que imponha uma restrição a um meio executivo, sempre que essa restrição não se justificar à luz da proporcionalidade, como forma de proteção a outro direito fundamental; c) o juiz tem o poder-dever de adotar os meios executivos que se revelem necessários à prestação

integral da tutela executiva. (GUERRA, 2003, p. 103-104).

O direito fundamental à tutela executiva, no âmbito da execução trabalhista, ganha inclusive maior notoriedade, uma vez que o crédito exequendo nessa relação processual possui caráter alimentar, o que traz em si as ideias de urgência e necessidade do trabalhador em receber tais verbas. Além disso, ante a necessidade de cumprimento célere da prestação exequenda, baseado nos próprios princípios que regem a execução trabalhista, o próprio magistrado pode iniciá-la, *ex officio*, quando as partes estiverem desacompanhadas de advogado conforme inteligência do art. 878 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT)¹².

A propósito, é relevante pontuar que a concepção do caráter alimentar que circunda as bases da execução laboral reconhece, assim, um verdadeiro privilégio ao titular do crédito trabalhista, ao se conferir semelhante interpretação àquela categoria de satisfação jurídica.

Não é desnecessário recordar que a satisfação desse crédito possui primazia frente aos demais débitos do executado, a saber, exemplificativamente, tributários, previdenciários e fiscais. (OLIVEIRA, 2012, p. 286).

A superlativa relevância (superioridade) do crédito alimentar se faz presente em diferentes oportunidades da execução trabalhista. Citam-se, por exemplo, a admissibilidade, na Justiça do Trabalho, da penhora de bens do executado gravados com garantia real; ou até mesmo a previsão do artigo 186 do CTN¹³, que dispõe a preferência dos créditos trabalhistas frente aos créditos tributários.

Logo, imprescindível se faz o devido reconhecimento da tutela executiva como um direito fundamental, mormente quando se trata

12 O art. 878 dita que: Art. 878. “A execução será promovida pelas partes, permitida a execução de ofício pelo juiz ou pelo Presidente do Tribunal apenas nos casos em que as partes não estiverem representadas por advogado. .”

13 Dispõe o referido artigo que: “O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho.”

de sua utilização na esfera trabalhista, ante o caráter alimentar das verbas processadas no âmbito dessa Justiça Especializada, de modo a garantir e materializar as obrigações previstas no título exequendo da maneira mais adequada e efetiva àquele que lhe tem por direito.

2.2.1 A EFICÁCIA VERTICAL OU VERTICAL COM REPERCUSSÃO LATERAL DO DIREITO FUNDAMENTAL À PRESTAÇÃO JURISDICIONAL EFETIVA

Uma importante questão a ser enfrentada é a relacionada à classificação e descrição da eficácia do direito fundamental da prestação jurisdicional efetiva.

Pode-se afirmar que a eficácia vertical dos direitos fundamentais se constitui como uma garantia do indivíduo em relação ao desempenho dos governantes, de modo a impedir a interferência do órgão estatal na vida privada daquele.

Conforme salientado por Carlos Henrique Bezerra Leite (2011, p. 34), na eficácia vertical dos direitos fundamentais, há limitação imposta pelo ordenamento jurídico à atuação dos governantes em relação aos governados, na medida em que se reconhece que entre eles há relação vertical de poder.

O conceito de eficácia vertical é ampliado – observada a evolução do Estado Liberal para o Estado Social – , prevendo-se, a partir de então, além da garantia acima narrada, a possibilidade de o indivíduo exigir do próprio Estado a realização de seus direitos sociais, por meio de atuações estatais positivas.

Já no que se relaciona à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais – que possui origem na doutrina alemã – , ela está relacionada à possibilidade de aplicação dos direitos fundamentais nas relações existentes entre os particulares.

A propósito, Guilherme Guimarães Feliciano elucida que:

Nada obstante, os direitos fundamentais inexoravelmente desenvolvem efeitos na direção das relações privadas, mediante uma de suas funções, a saber, a de imperativo de tutela. “O dever de o Estado proteger um cidadão perante outro, contra lesão ou ameaça a seus bens e interesses jusfundamentais, protegidos, deve ser satisfeito também ao nível de direito privado (i.e, das contratações privadas). (FELICIANO, 2016, p.549).

Parte da doutrina entende que a eficácia horizontal pode ser realizada apenas de forma mediata, ou seja, pela intermediação do Estado, por entender que a disposição constitucional somente incidiria no âmbito privado por meio das normas e dos princípios do próprio direito privado.

Canotilho explica que, segundo a teoria da eficácia mediata:

Os direitos, liberdades e garantias teriam uma eficácia indireta nas relações privadas, pois a sua vinculatividade exercer-se-ia *prima facie* sobre o legislador, que seria obrigado a conformar as referidas relações obedecendo aos princípios materiais positivados nas normas de direito, liberdades e garantias. (CANOTILHO, 1993, p. 593).

Já a teoria da eficácia imediata preconiza a incidência dos direitos fundamentais diretamente sobre as relações privadas, independentemente de mediação estatal. Por certo que tal teoria possui salutar importância em nosso ordenamento, principalmente no que se refere ao âmbito do direito do trabalho, como forma limitadora da autonomia privada nas relações trabalhistas¹⁴.

14 Nesse aspecto, conferir decisão publicada em 03/12/2015, relacionada aos autos do processo RO nº 0010031-39.2015.5.03.0101, cujo acórdão foi redigido pela Juíza Convocada Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt, em atuação na 1ª Turma do Egrégio TRT da 3ª Região. Fundamentou a magistrada pela inaplicabilidade do art. 62 da CLT (que exclui do capítulo da duração do trabalho os empregados exercentes

Ressalta-se que não há dúvidas em relação à mencionada classificação (mediata ou imediata) no que toca à eficácia vertical, uma vez que esta sempre se operará de forma mediata.

Nessa vereda, Luís Otávio Linhares Renault e Isabela Márcia de Alcântara Fabiano (2012, p. 204) elucidam, sobre a eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais, que “[...] a aplicação desses direitos não está condicionada à publicação de legislação infraconstitucional ulterior, devendo-se dar a máxima efetividade às normas constitucionais [...]”

Logo, pode-se concluir, de maneira sintética, que a diferença entre a eficácia horizontal e a vertical reside justamente no fato de esta incidir sobre o Poder Público, e aquela, entre os particulares, sendo que, em relação à eficácia horizontal, a melhor interpretação é pela possibilidade de sua aplicabilidade mesmo quando omissa o Estado com a criação e publicação de leis.

Nessa linha de raciocínio, cumpre mencionar, por oportuno, a abordagem realizada por Luiz Guilherme Marinoni (2009, p. 76-89) a respeito da eficácia da prestação jurisdicional efetiva.

A incidência vertical dos direitos fundamentais sobre o Estado acarreta dever de proteção pelos agentes estatais – administrador, legislador e juiz. Mencionar, por exemplo, que o juiz possui dever de proteger os direitos fundamentais é o mesmo que dizer que o magistrado precisa dar a prestação jurisdicional até mesmo aos

de atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho e os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, inclusive diretores e chefes de departamento ou filial), frente à aplicação do art. 7º, XIII, da CR (que dita sobre direito fundamental do trabalhador brasileiro à *duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho*), tendo em vista o direito fundamental dos empregados externos e dos gerentes à limitação da jornada de trabalho e, em caso de seu descumprimento, ao direito ao recebimento de horas extras. Ponderou a julgadora, no caso em espécie, pelo reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais sociais, a qual autoriza concluir pela aplicação direta e imediata dos dispositivos constitucionais que os instituem, sempre com o objetivo de assegurar a máxima efetividade possível para os referidos direitos fundamentais. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). RO nº 0010031-39.2015.5.03.0101. Relatora: Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt - 1ª Turma. **DJe**, 03 dez. 2015)

direitos fundamentais que não foram protegidos pelo legislador ou pelo administrador.

Contudo, deve-se ter em mente que, quando o juiz entrega a tutela de um direito fundamental material à parte, ele atua de forma horizontal mediada pela jurisdição. Já o direito fundamental da prestação jurisdicional efetiva incide apenas sobre a própria jurisdição.

Amparado nessas considerações, pode-se dizer que o direito fundamental à prestação jurisdicional (direito fundamental processual) atinge apenas o Estado-Juiz, o que permite a regulação de sua própria atividade, diversamente do que ocorre com o direito fundamental material, que, apesar de também incidir sobre o juiz, reflete-se sobre os particulares.

Há até mesmo a possibilidade de se considerar a incidência lateral do direito fundamental à prestação jurisdicional sobre o particular, conforme o modo de aplicação da técnica processual adotada pelo julgador. Nesse caso, quando o julgador se deparar com a ausência de instrumentos processuais aptos a lhe conceder mecanismos hábeis de preservação da tutela do direito, ele irá ponderar entre o direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva e o direito de defesa.

Marinoni, acertadamente, prossegue seus ensinamentos e pondera que:

Enquanto o direito fundamental material incide sobre os particulares através da decisão (eficácia horizontal mediatizada pelo juiz), o direito fundamental à tutela jurisdicional incide apenas sobre a jurisdição. No primeiro caso o juiz atua porque tem o dever de proteger os direitos fundamentais materiais e, assim, de **suprir a omissão de proteção do legislador; no segundo porque tem o dever de dar tutela efetiva a qualquer tipo de direito, ainda que a lei processual não lhe ofereça técnicas adequadas.** (MARINONI, 2014, p. 85-86, grifos do autor).

Como bem afirma Ferrajolli (2009, p. 26), a ausência de garantia traduz-se apenas em lacuna legislativa, e não em “licença ou autorização” para o cometimento de atos que afrontem os direitos fundamentais. Logo, é dever do julgador a proteção dos direitos fundamentais, mesmo quando se deparar com a omissão no ordenamento jurídico.

Pelas razões expostas, conclui-se que o direito fundamental à prestação jurisdicional efetiva incide de maneira vertical (sobre o Estado-Juiz), via de regra, sendo que, excepcionalmente, opera-se verticalmente com repercussão lateral (também sobre o Estado-Juiz), e essa hipótese ocorrerá quando ele esbarrar com as situações de omissões processuais. O que não se pode afirmar, em hipótese alguma, é uma eventual incidência horizontal do referido direito, tendo em vista que ele não possui por escopo nenhuma forma de nortear as relações privadas.

2.3 EFETIVIDADE PROCESSUAL: DESAFIOS E EXIGÊNCIAS

Hodiernamente, inúmeros são os empecilhos e entraves existentes no Poder Judiciário que dificultam a concretização do acesso à justiça material. Nesse cenário, muito se discute e se estuda sobre a crise do Judiciário¹⁵, em especial em razão dos prejuízos acarretados às partes. Ademais, pode-se acrescentar que nem mesmo as reformas

¹⁵ Em consulta às informações prestadas pelo Conselho Nacional de Justiça, referentes aos dados do Relatório Justiça em Números 2014, verificou-se que, dos 95,1 milhões de processos que tramitaram no Judiciário brasileiro no ano de 2013, 85,7 milhões se encontravam no primeiro grau, o que corresponde a 90% do total. Indicou também tal pesquisa que o primeiro grau baixou 23 milhões de processos, a demonstrar que sua capacidade produtiva anual é de apenas 27% da demanda (casos novos + acervo) imposta à sua apreciação. Com tais dados, conclui-se que, para dar vazão ao estoque de processos, seria necessário romper a distribuição por quase quatro anos e, nesse período, baixar anualmente o mesmo número de processos de 2013. (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2014).

e alterações processuais¹⁶ foram capazes, por si só, de desobstruir, por completo, as vias judiciais.

Vários são os fatores que contribuem para o abarrotamento do Poder Judiciário. Cita-se, por exemplo, o aumento do número de ajuizamento de demandas individuais, muitas vezes com matérias repetitivas; o reduzido quadro de servidores e magistrados em relação ao número de acervo processual disponível para realização de todos os atos processuais; a presença de litigantes habituais¹⁷ que, pela constante e extensa experiência nas matérias envolvidas, não ocasionalmente, utilizam-se de manobras e permissivos legais – sendo esse outro fator prejudicial – com o nítido intuito procrastinatório; o formalismo exacerbado proveniente da visão, ainda tão presente entre os juristas, de que o processo corresponde a um fim em si mesmo, entre tantas outras questões.

José Roberto Freire Pimenta observou que:

[...] novos direitos e interesses que não se enquadram nos moldes tradicionais do direito subjetivo, porque atribuídos a todos ou a determinada categoria ou coletividade (não sendo, portanto individualizáveis) passam a ser reconhecidos pelos ordenamentos jurídicos materiais (no plano constitucional e legal) sem que os modelos tradicionais individualistas tradicionais sejam capazes de lhes assegurar a necessária e efetiva tutela jurisdicional em caso de seu não cumprimento espontâneo- o que gera

16 Cita-se, a título de exemplo, a publicação da Lei nº 11.232/2005 (que estabelece a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogou dispositivos relativos à execução fundada em título judicial); a Lei nº 13.015/2014 (que dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho, com especial atenção à alteração no processamento do recurso de revista); a Lei nº 13.105/2015 (Código de Processo Civil), etc.

17 Sobre os litigantes habituais, vale a pena conferir: Cappelet e Garth (1988, p. 25-26). Apenas de forma sucinta, cita-se, por oportuno, que, em tal obra, os autores estabelecem as numerosas vantagens dos litigantes habituais em relação aos demais, *v.g.* maior experiência com o litígio; possibilidade de testar estratégias com determinados casos, de modo a garantir expectativa mais favorável com casos futuros, etc.

os denominados vazio de tutela. Paralelamente, o descumprimento em massa e reiterado dos direitos consagrados nas Constituições e nas leis, ou não é acompanhado pelo mesmo e respectivo número de ações individuais correspondentes ao total de seus titulares lesados por este inadimplemento (cuja perpetuação e ampliação é, por sua vez, incentivada pela impunidade, em autêntico círculo vicioso, aumentando cada vez mais outros vazios de tutela) ou gera um número excessivo de ações individuais repetitivas que os sempre escassos meios materiais e humanos do Poder Judiciário tem se revelado cada vez mais incapazes de absorver, de modo a assegurar, a tutela jurisdicional célere e em tempo razoável expressamente prometida pela Constituição. (PIMENTA, 2009, p. 16).

Feita tais considerações, é possível registrar que – com destacada consideração em relação ao atual cenário de aprimoramento do direito – torna-se preciso empreender esforços, na busca de aperfeiçoar o sistema jurídico e processual, na direção de efetivar e salvaguardar os direitos, bem como a correspondente prestação jurisdicional.

Bedaque (2010) relata a existência de alguns grandes obstáculos que necessitam ser superados para que o processo atinja seu objetivo-fim. Tais entraves constituem-se em verdadeiros obstáculos para a consecução dos fins do processo, entre os quais¹⁸ se pode citar a efetividade da prestação jurisdicional.

O primeiro desafio retratado é o econômico, relacionado à pobreza, que impede o acesso à informação e, inclusive, a representação adequada. Por certo que houve o crescimento vertiginoso do ajuizamento de ações, que contribuiu de sobremaneira para a efetivação do acesso à justiça, inclusive com o ajuizamento das demandas reprimidas, advindas, também, do processo de

18 Entre os fins do processo, podem-se elencar, além da efetividade já mencionada, os valores de segurança, justiça e paz social.

democratização, bem como do aumento da consciência de cidadania. Contudo, não se pode afirmar que tal óbice se encontra ultrapassado.

Pode-se citar, sobre o aspecto financeiro e econômico, como bem salienta Sarapu (2009), que, quanto às causas de pequeno valor, ao se analisar eventual proveito que o autor possa vir a ter, não raras vezes este prefere não discutir judicialmente tais questões.

As despesas processuais, por vezes, também podem constituir dificuldades para as partes e prejudicar, por conseguinte, o desenvolvimento regular processual. A título de exemplo, cita-se o adiantamento dos honorários periciais, previsto no artigo 95 do CPC¹⁹. Registra-se, que após a alteração da legislação trabalhista, pela lei 13.467/2017, restou pacificado, o entendimento de que não se aplica ao processo do trabalho, tal possibilidade, por expressa previsão do art. 790-B, §3º, CLT²⁰.

Ressalta-se, por oportuno, que no julgamento da ADI 5766 do STF²¹, o STF, declarou inconstitucional, as previsões normativas

19 Art. 95. Cada parte adiantará a remuneração do assistente técnico que houver indicado, sendo a do perito adiantada pela parte que houver requerido a perícia ou rateada quando a perícia for determinada de ofício ou requerida por ambas as partes. (BRASIL, 2024a).

20 Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, ainda que beneficiária da justiça gratuita. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) (Declarado inconstitucional pela ADI 5766) § 1º Ao fixar o valor dos honorários periciais, o juízo deverá respeitar o limite máximo estabelecido pelo Conselho Superior da Justiça do Trabalho. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 2º O juízo poderá deferir parcelamento dos honorários periciais. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§ 3º O juízo não poderá exigir adiantamento de valores para realização de perícias. (BRASIL, 2024).

21 CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI 13.467/2017. REFORMA TRABALHISTA. REGRAS SOBRE GRATUIDADE DE JUSTIÇA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO DE ÔNUS SUCUMBENCIAIS EM HIPÓTESES ESPECÍFICAS. ALEGAÇÕES DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA, INAFASTABILIDADE DA JURISDIÇÃO, ACESSO À JUSTIÇA, SOLIDARIEDADE SOCIAL E DIREITO SOCIAL À ASSISTÊNCIA JURÍDICA GRATUITA. MARGEM DE CONFORMAÇÃO DO LEGISLADOR. CRITÉRIOS DE RACIONALIZAÇÃO DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AÇÃO DIRETA JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. É inconstitucional a legislação que presume a perda da condição de hipossuficiência econômica para efeito de aplicação do benefício de gratuidade de justiça, apenas em razão da apuração

oriundas da lei 13.467/2017, que entendiam pela possibilidade de compensação entre o crédito do trabalhador hipossuficiente com o valor a ser quitado pelo trabalhador, por entenderem, que tais dispositivos da CLT, afrontavam de forma direta e literal o art. 5º, XXXV, da CR/88, que prevê o direito ao acesso a justiça como direito fundamental. Este era o entendimento predominante na Justiça do Trabalho, antes da lei 13.467/2017, s (inteligência do artigo 790- B²² da CLT c/c Súmula n° 457²³ do Tribunal Superior do Trabalho (TST) e os termos da Resolução do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (CSJT) n° 66/2010²⁴). Ademais, entendimento contrário imporá ao trabalhador, nessas situações, a redução do seu patrimônio para garantir o exercício do direito constitucional de ação.

O segundo desafio relaciona-se aos interesses dos grupos coletivos ou difusos, em que a proteção destes merece tratamento específico, não abarcado pela lógica do processo individual, de viés liberal.

de créditos em favor do trabalhador em outra relação processual, dispensado o empregador do ônus processual de comprovar eventual modificação na capacidade econômica do beneficiário. 2. A ausência injustificada à audiência de julgamento frustra o exercício da jurisdição e acarreta prejuízos materiais para o órgão judiciário e para a parte reclamada, o que não se coaduna com deveres mínimos de boa-fé, cooperação e lealdade processual, mostrando-se proporcional a restrição do benefício de gratuidade de justiça nessa hipótese. 3. Ação Direta julgada parcialmente procedente. (ADI 5766, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 20/10/2021, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 02-05-2022 PUBLIC 03-05-2022)

22 “Art. 790-B. A responsabilidade pelo pagamento dos honorários periciais é da parte sucumbente na pretensão objeto da perícia, salvo se beneficiária de justiça gratuita.” (BRASIL, 1943).

23 “SÚMULA N° 457. HONORÁRIOS PERICIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO PELO PAGAMENTO. RESOLUÇÃO N° 66/2010 DO CSJT. OBSERVÂNCIA. A União é responsável pelo pagamento dos honorários de perito quando a parte sucumbente no objeto da perícia for beneficiária da assistência judiciária gratuita, observado o procedimento disposto nos artigos 1º, 2º e 5º da Resolução n.º 66/2010 do Conselho Superior da Justiça do Trabalho – CSJT.” (BRASIL, 2024).

24 Regulamenta, no âmbito da Justiça do Trabalho de 1º e 2º grau, a responsabilidade pelo pagamento e antecipação de honorários do perito, do tradutor e do intérprete, no caso de concessão à parte do benefício de justiça gratuita.

A ascensão das massas catalisou a mutação social que abalou as construções conceituais tradicionais do Direito e exigiu sua reformulação para solucionar os problemas contemporâneos, por meio de novas técnicas jurídicas e da efetividade da jurisdição, como será abordado com maior destaque no decorrer da presente obra.

A terceira barreira referenciada é a insuficiência do processo litigioso para a solução de determinados litígios. Não se trata, em tal hipótese, de dificuldade do julgador em decidir o litígio. Na verdade, pode-se dizer que a insuficiência referida se relaciona à produção de efeitos reais no mundo concreto da decisão proferida pelo magistrado, seja na dificuldade de, não raras vezes, fazer o devedor cumprir a determinação imposta²⁵, seja na concretização de um dos verdadeiros objetivos do processo, que é a pacificação social.

Por fim, e com destacada atenção para tal óbice processual, o autor salienta a questão da técnica processual, com a sua incorreta compreensão e aplicabilidade pelos juristas, como uma forma de entrave que coopera de forma concreta para o atulhamento processual.

Embora não se possa negar a necessidade de se observarem determinadas formas no processo, de modo preservar e assegurar garantias constitucionais – *v.g.*, devido processo legal, contraditório, ampla defesa etc. – e a própria segurança jurídica, não se pode negar, outrossim, que se faz imprescindível abandonar determinados tecnicismos que em nada contribuem – muito pelo contrário – para a regular e devida tramitação processual.

O tecnicismo processual deve caminhar em harmonia com os princípios processuais, como, por exemplo, o da economia processual. Assim, quando o ato praticado pela parte, embora não corresponda à forma preconizada pela lei, não acarreta insegurança jurídica ou prejuízo à parte contrária, não há por que ser declarada a sua nulidade. No processo do trabalho, a previsão disposta no artigo

25 Segundo o Relatório da Justiça em Números de 2024, elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o primeiro grau do Poder Judiciário contava com um acervo de 78 milhões de processos pendentes de baixa no final do ano de 2023, sendo que mais da metade desses processos (56,5%) se referia à fase de execução (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2024).

794²⁶ da CLT representa tal entendimento. Ilustra essa hipótese, a título de exemplo, a impossibilidade de declaração de nulidade do ato de indeferimento do magistrado da oitiva de uma testemunha do autor, por cerceamento de defesa, que pretendia provar eventual jornada extraordinária, quando referido pedido é julgado procedente.

Defende esse mesmo posicionamento Dinamarco (2013, p. 328), ao afirmar que: “Não se trata de ‘desprocessualizar’ a ordem jurídica [...]. O que precisa é desmistificar regras, critérios e princípios e o próprio sistema.”

Além disso, nesse mesmo sentido, Bedaque (2010, p. 32) ainda aduz que a utilização inadequada da forma é a grande responsável pela morosidade processual, por se transformar em instrumento a serviço do formalismo estéril.

Acrescenta-se, por oportuno, que as dificuldades e empecilhos para alcançar a efetividade não são apenas as acima mencionadas. Pode-se questionar, ainda, com atenção, inclusive a Justiça do Trabalho, sobre em que medida a ausência de advogado para defesa dos interesses das partes, “*ius postulandi*”, constitui-se num verdadeiro óbice²⁷ para tanto.

Nesse aspecto, alguns pontos negativos relacionados à ausência de defesa técnica merecem ser analisados.

Inicialmente, cita-se o linguajar jurídico, que se apresenta de forma distante das próprias partes na sala de audiência – seja pelo magistrado, seja pelo advogado de alguma parte que se encontra assistida. Os termos técnicos, de difícil compreensão para aqueles que não se dedicaram aos estudos da ciência jurídica, distanciam a parte do próprio direito pretendido. No mesmo sentido, merece destaque o fato do magistrado que, ainda que se atente para a necessidade de possuir uma postura mais ativa nos casos em que uma das partes está

26 Dispõe o artigo referido que: “Nos processos sujeitos à apreciação da Justiça do Trabalho só haverá nulidade quando resultar dos atos inquinados manifesto prejuízo às partes litigantes.” (BRASIL, 1943).

27 Em que pese o fato incontroverso de esse instituto permitir o acesso à justiça, o que se indaga, nesta oportunidade, é em que medida esse acesso pode restar prejudicado pela ausência do defensor habilitado para tanto.

desacompanhada de um advogado, estabelece certos limites, de modo a não afetar sua imparcialidade – o que dificulta a própria atuação do juiz e o entendimento da parte leiga dos atos processuais. Por fim, e não menos importante, outro aspecto a ser mencionado relaciona-se às dificuldades e aos receios que o trabalhador possui para acionar o Judiciário, principalmente quando não está assistido por um procurador para lhe representar. A estrutura judiciária, bem como a figura do próprio juiz, tão distante da realidade das pessoas, aliadas ao receio – no caso dos trabalhadores – de não conseguir se inserir novamente no mercado, após o ajuizamento da ação, são fatores que dificultam a efetividade sob o aspecto acima mencionado.

Um exemplo da visão instrumentalista prevista pelo legislador é a disposição do princípio da fungibilidade²⁸, que corresponde à possibilidade de recebimento e conhecimento de ato ou manifestação como outro sendo, desde que alcançada sua finalidade. Em se tratando da aplicação de tal princípio em sede recursal, é necessário que inexista erro grosseiro, que não haja dúvida objetiva sobre aquele que seria o recurso cabível e que seja observado o prazo daquele que foi substituído.

Como ressaltado, o próprio legislador vem, com o passar do tempo, atentando-se para a necessidade de leitura instrumental do processo, em que este sirva apenas como meio para a consecução dos fins, o que lhe acarreta, por corolário lógico, maior efetividade. Prova de tal afirmação são as inovações provenientes da Lei nº 13.105/2015, Código de Processo Civil, como, por exemplo, a retirada do referido diploma das disposições específicas sobre o processo cautelar; a possibilidade de a petição inicial em casos de urgência ser objetiva, sendo que, em caso de deferimento, somente a partir de então o demandante terá um prazo para emendá-la (art. 303 do CPC²⁹); a

28 Nesse sentido, vide: art. 579 do Código de Processo Penal; art. 277 Código de Processo Civil; art. 13 da Lei nº 9.099/95

29 “Art. 303. Nos casos em que a urgência for contemporânea à propositura da ação, a petição inicial pode limitar-se ao requerimento da tutela antecipada e à indicação do pedido de tutela final, com a exposição da lide, do direito que se busca realizar e do perigo de dano ou do risco ao resultado útil do processo.” (BRASIL, 2024a).

possibilidade de apresentação na própria contestação, de forma preliminar, de matérias que antes dependiam de autos apartados, como a arguição de incompetência relativa (art. 337, II, do CPC³⁰), impugnação ao valor da causa (art. 293 do CPC³¹), reconvenção (art. 343 do CPC³²), etc.

Nesse esteio, para que o processo seja efetivo, exige-se que ele sirva precipuamente para a realização de seus fins, de modo a possibilitar a concretização, de forma segura e em tempo hábil, da devida entrega do direito material àquele que lhe tem por direito.

A propósito, leciona José Carlos Barbosa Moreira:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material. (MOREIRA, 2004, p. 181).

Por isso, deve-se registrar que os atos processuais, sempre que possível, devem ser preservados, mesmo que, *a priori*, não tenham

30 “Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar: [...]

II - incompetência absoluta e relativa;” (BRASIL, 2015a). Ressalta-se que tal situação não se aplica ao processo do trabalho, por força do art. 800 da CLT.

31 “Art. 293. O réu poderá impugnar, em preliminar da contestação, o valor atribuído à causa pelo autor, sob pena de preclusão, e o juiz decidirá a respeito, impondo, se for o caso, a complementação das custas.” (BRASIL, 2015a).

32 “Art. 343. Na contestação, é lícito ao réu propor reconvenção para manifestar pretensão própria, conexa com a ação principal ou com o fundamento da defesa.” (BRASIL, 2015a).

cumprido a forma prescrita. Os magistrados devem atentar para o fato de que a extinção do processo sem resolução de mérito ou a declaração de nulidades devem ser concebidas como medidas excepcionais, de modo a prestigiar a moderna concepção do processo, sustentada pelos princípios da efetividade, da economia processual, da celeridade e da instrumentalidade das formas, orientada, repisa-se, pelo máximo aproveitamento daqueles.

2.4 O DIREITO AO ACESSO À JUSTIÇA COMO REQUISITO BASILAR PARA A CONCRETIZAÇÃO DA EFETIVIDADE PROCESSUAL

Não há como se cogitar a possibilidade de se atender aos anseios pela prevalência de uma prestação jurisdicional efetiva, se o elemento embrionário da ação – o acesso à justiça –, que permite à parte ou ao interessado o acionamento do Judiciário, não restar possível para estes poderem dele se valer. De pouco ou nada adianta um processo desembaraçado e eficiente, se apenas alguns cidadãos podem dele se utilizar.

Alguns dos aspectos que obstaculizam a efetividade processual, como abalizados anteriormente, serão citados novamente aqui, por constituírem, igualmente, empecilhos para o livre acesso à justiça.

Ao analisarem tais questões, Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31-72) descreveram a existência de três ondas renovatórias do acesso à justiça.

A primeira baseou-se na necessidade de ampliação da assistência judiciária aos necessitados de modo a propiciar-lhes o acesso a serviços jurídicos. Já a segunda onda apontou para a necessidade da busca de mecanismos aptos a tutelar os direitos de natureza coletiva. No que se relaciona à terceira onda, ela reflete a busca de meios para ampliação ao acesso à justiça – por meio das reformas processuais, da utilização de meios alternativos na solução de conflitos e da especialização dos órgãos julgadores de acordo com as matérias debatidas em juízo.

Para esses autores, o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário, que pretende garantir, e não apenas proclamar, o direito de todos. Afirmam, também, nessa mesma linha de raciocínio, que o acesso à justiça é mais do que um direito social fundamental reconhecido, constituindo-se como ponto central de estudo da moderna processualística. (GARTH; CAPPELLETTI, 1988, p. 11-13).

Por certo que a acessibilidade ao Judiciário se relaciona diretamente com o modelo econômico, político e social adotado pelo Estado. Nesse sentido, de acordo com Sarapu (2009, p. 24), “[...] a amplitude do direito à efetividade à prestação jurisdicional varia de acordo com a ideologia do Estado prevalecente.”

O modelo de Estado Liberal, consolidado após a Revolução Francesa de 1789, no fim do século XVIII, preconizava a ausência de intervenção do Estado na economia e velava pela garantia dos direitos individuais fundamentais. Tal paradigma possuía também como característica a defesa do princípio da igualdade formal de modo a conceder o mesmo tratamento a todas as pessoas, independentemente de origens ou condições sociais.

Por corolário, o direito à propriedade privada pertencia aos brancos e afortunados da época, diversamente do que dispunham os negros e pobres. Maria Cecília Teodoro (2011) afirma que, em tal sistema, era perceptível a separação entre o público e o privado, por meio da racionalidade da codificação e do respeito à propriedade.

Sobre tal cenário, é possível registrar que os ideais liberais vivenciados em nosso país, além de presenciarem e conviverem com as diferenças sociais existentes entre a escravidão e os afortunados, favoreceram a evolução de um liberalismo antipopular, “matizado por práticas autoritárias, formalistas, ornamentais e ilusórias.” (WOLKMER, 2003, p. 66).

Calha registrar, por oportuno, que a natureza e a estrutura do Direito em tal modelo era demonstrada e amparada pelo princípio da legalidade, pelo fato de que: “[...] a norma jurídica não precisava

ser justa para ter validade. Justiça não era o critério, mas sim ter sido criada por uma autoridade competente para sua elaboração. Era o direito posto independente de seu conteúdo.” (TEODORO, 2011, p. 29).

Nessa mesma linha de raciocínio, Feliciano (2016, p. 536) descreve que, no referido período histórico, o magistrado apenas enunciava o conteúdo da lei, de maneira cartesiana, eximindo-se de qualquer responsabilidade moral pelas decisões tomadas. Aplicava-se, pois, o modelo das ciências exatas à matéria judiciária.

Leite (2008, p. 149-153) assevera que: “o Estado Liberal assegurava apenas o acesso à justiça civil aos ricos e brancos; aos pobres e negros apenas à justiça penal”.

Por certo que a igualdade formal defendida por tal modelo proporcionou maior distanciamento entre as classes sociais existentes, de modo que, posteriormente, tornar-se-ia necessária a transformação desse modelo. Por isso, pode-se afirmar que o liberalismo, “na estreiteza de sua formulação habitual, não pôde resolver o problema essencial de ordem econômica das vastas camadas proletárias da sociedade, e por isso entrou irremediavelmente em crise.” (BONAVIDES, 2007, p. 188).

Por uma iniciativa mais intervencionista, o Estado Liberal foi substituído pelo Estado Social, também conhecido como *Welfare State*, ou Estado de tamanho certo³³, oportunidade em que novas demandas e necessidades sociais começaram a ser atendidas e administradas pelo ente estatal.

Cita-se, por oportuno, que, no Estado Social, a igualdade almejada se relaciona à igualdade material, efetiva, entre e perante as pessoas. Novos ideais são proclamados e valorizados, *v.g.*, a função social da propriedade, a participação política igualitária entre os cidadãos, e, também, novos direitos são proclamados, como, por exemplo, os direitos sociais e culturais, sendo que tais transformações levam, por consequência, à evolução do conceito de justiça social.

33 Conferir, a respeito: Pereira, Maravall e Przeworski (1993).

Em relação ao acesso à justiça durante o predomínio de tal forma de Estado, no Brasil, Leite (2008, p. 149-153) aponta a criação da Justiça do Trabalho em 1939, incluindo o “*ius postulandi*”, a promulgação da Lei nº 1.060/50 – que estabeleceu normas para a concessão da assistência judiciária aos pobres – , bem como a coletivização do processo trabalhista (ação de cumprimento e dissídio coletivo).

Nesse passo de ideias, faz-se mister ressaltar que o Estado Social também começou a sofrer os efeitos de seu declínio, a partir de meados da década de 60, século XX, tendo em vista, entre outros fatores, a desarmonia existente entre a receita e a despesa dos cofres públicos, incluindo, também, o alto índice de desemprego existente à época, acarretando, por conseguinte, uma forte crise econômica no cenário mundial.

Desenvolve-se, a partir de então, a construção do Estado Democrático de Direito, que privilegia a proteção dos direitos humanos de 1ª dimensão (direitos políticos e civis), os de 2ª dimensão (sociais, econômicos e culturais) e, também, os denominados direitos de 3ª dimensão (direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Sobre tal cenário, merece registro a anotação de Lênio Luiz Streck e José Luís Bolsan Moraes (2000, p. 104), ao pontuarem que “o ator principal passa a ser coletividades difusas a partir da compreensão da partilha comum de destinos.”

Outrossim, destaca-se o fato de que a Constituição da República de 1988 estabeleceu, em seu artigo 1º, III³⁴, que, entre os princípios fundamentais da base do Estado Democrático de Direito, está a dignidade da pessoa humana, colocando, de tal forma, o ser humano como ponto central de atenção do ordenamento jurídico.

34 “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana.” (BRASIL, 1988).

A respeito de tal concepção, observa Maurício Godinho Delgado, *verbis*:

O princípio da dignidade da pessoa humana traduz a idéia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu status econômico, social ou intelectual. O princípio defende a centralidade da ordem juspolítica e social em torno do ser humano, subordinante dos demais princípios, regras, medidas e condutas práticas. (DELGADO, 2007, p. 77).

O Poder Judiciário tem sua importância destacada em tal conjuntura, ao exercer o controle da manutenção dos direitos fundamentais e humanos, bem como por sua busca pela pacificação dos conflitos – incluindo os coletivos, de massa –, de forma a atender e promover os preceitos constitucionais.

Cumprir registrar que, a partir de então, institui-se o fenômeno da constitucionalização do processo, oportunidade em que há a plena conformação dos institutos processuais aos princípios e preceitos constitucionais.

Merece também registro a lição de Theodoro Júnior (2009, p. 30) acerca da referida constitucionalização, ao dispor que: “[...] as modernas concepções do Estado Democrático de Direito determinaram uma intimidade da Constituição com o processo que vai muito além da existência de um ramo processual dentro do ordenamento supremo da República.” Esclarece, também, referido autor que se torna adequado afirmar, nesse contexto, que o Estado Democrático de Direito garante o processo justo, uma vez que, na concepção moderna do processo, este atua, acima de tudo, “como remédio de justiça, entendida esta como a convivência social desenvolvida na mais ampla observância dos princípios e garantias ditados pela Constituição.” (THEODORO JÚNIOR, 2009, p. 30).

O acesso à justiça, nessa conjuntura, corresponde a um direito fundamental, e o processo, em tal modelo de Estado, conforme anteriormente anotado, recebe o reflexo direto da Constituição. Leite, mais uma vez, leciona com maestria:

O Processo, no Estado Democrático de Direito, passa a ser compreendido a partir dos princípios constitucionais de acesso à justiça insculpidos no Título II – Dos Direitos e Garantias Fundamentais –, Capítulo I – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos –, especialmente o da indeclinabilidade da jurisdição (CR, art. 52, XXXV), o do devido processo legal (*idem*, incisos LIV e LV), o da ampla defesa (autor e réu) e do contraditório, e o da duração razoável do processo (*idem*, inciso LXXV1II). (LEITE, 2008, p. 151).

Defende-se, a partir de então, que o acesso à justiça se realize de maneira efetiva, seja no plano individual, seja no coletivo, mormente no que se relaciona à proteção de grupos vulneráveis e hipossuficientes, *v.g.* consumidores, trabalhadores, idosos e crianças. O fenômeno já mencionado da constitucionalização do processo estabelece meios para se alcançar tal consecução.

Leite (2008, p. 152) cita, de forma exemplificativa, a ampliação da legitimidade *ad causam*, para a promoção das ações coletivas ao Ministério Público, às entidades sindicais e associações e, inclusive, aos Estados; o ativismo judicial³⁵; a coletivização do processo por meio de instrumentos propícios³⁶ para a proteção e preservação de bens e interesses de toda a sociedade, como meio ambiente; entre outros.

35 Segundo Barroso (2011, p. 278), “a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”

36 A ação popular (Lei nº 4.717/65); a ação civil pública (Lei nº 7.347/85); o mandado de segurança coletivo (previsto nos artigos 21 e 22 da Lei nº 12.016/2009), etc.

Em consideração a tais questões, Guilherme Guimarães Feliciano leciona com precisão que:

O acesso à jurisdição, por outro lado, não pode estar sujeito a custos e dificuldades injustificáveis, tendentes a impedir ou mesmo a dificultar de modo irrazoável um provimento jurisdicional [...]. E, da mesma forma, a própria direção do processo – promovida pelos juízes- deve ser realizada de maneira a se obter um resultado útil, o que significa que o formalismo desnecessário não pode ser obstáculo para a realização da justiça. (FELICIANO, 2016, p. 287).

Não se olvide das dificuldades próprias para a efetivação do pleno acesso à justiça – principalmente no que se refere ao plano das ações coletivas – , seja pela mentalidade dos juristas adestrada para a utilização e manuseio dos códigos, que, em sua maioria, possuem vieses individualistas, seja pelos próprios empecilhos³⁷ processuais e procedimentais existentes. Contudo, é imprescindível a busca da superação de tais barreiras, para que possa ser vivenciada a lídima efetividade processual.

2.4.1 O ACESSO À JUSTIÇA E A EXIGÊNCIA DO COMUM ACORDO NOS DISSÍDIOS COLETIVOS

Abordada de forma sucinta no tópico anterior, insta renovar, nesta oportunidade, a relação existente entre as tutelas coletivas e a efetividade processual, inclusive sobre os efeitos e reflexos de tais ações na garantia e materialização do acesso à justiça.

As ações coletivas contribuem sobremaneira para a concretização da efetividade processual ao, por exemplo, otimizarem e auxiliarem o descongestionamento do Poder Judiciário. Isso porque, em tais ações,

³⁷ Questões relativas a competência territorial, legitimidade ativa, litispendência, etc.

demandam-se, de uma única vez, questões que envolvem inúmeras pessoas ou até mesmo toda a coletividade – tendo em vista que, em vez de se discutirem centenas de ações que envolvam o mesmo tema, a tutela metaindividual permite a solução para tais dissídios em um único processo, o que acarreta, inclusive, maior segurança jurídica, por se tratar de única decisão proferida por um magistrado.

Além do mais, pode-se afirmar, igualmente, que as ações coletivas auxiliam na materialização do acesso à justiça, principalmente no que se relaciona a questões até então reprimidas ou de pequeno significado econômico.

Sob tal contexto, merecem destaque as ações coletivas ajuizadas no âmbito da Justiça do Trabalho. Isso porque, ante a inexistência de regulamentação do art. 7º, I, da CR/88³⁸, bem como a incorporação da Convenção nº 158 da OIT³⁹ ao ordenamento pátrio, o temor do empregado de ajuizar ação na vigência de seu pacto laboral e, por tal fato, ser despedido de seu emprego é um fator que o intimida a exercer seu direito constitucional de ação.

Marcos Neves Fava preleciona que:

desprovido de qualquer garantia de emprego, raramente o trabalhador ajuíza ação contra o seu empregador, no curso do contrato, temendo represálias. Listas negras tem sido organizadas por empregadores inescrupulosos, nas quais se incluem o nome dos trabalhadores, coibindo-lhes de nova colocação no mercado de trabalho [...]. Nesse passo, a ação coletiva, transindividual, capitaneada por legitimado extraordinário, funciona como um *rito*

38 Referido artigo dispõe que: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos. [...]”.

39 A Convenção nº 158 da OIT, que trata sobre a dispensa imotivada do empregado, foi assinada em Genebra em 22/06/82 e vigorou no Brasil por força do Decreto nº 1.855, de 10/04/96, que a ratificou. Contudo, foi rapidamente denunciada e atualmente *não mais gera efeitos internamente, após a edição do Decreto nº 2.100/96.*

sem rosto, defendendo os direitos violados, sem expor o titular da pretensão, evitando retaliação patronal ou perseguição futura. (FAVA, 2005, p. 33).

Ademais, as ações que destacam pequenos ou até mesmo nenhum significado econômico muitas vezes não são objetos de discussões judiciais, por meio dos dissídios individuais, seja pelo desinteresse do trabalhador em discutir questões que a princípio não lhe trarão retorno monetário, seja, até mesmo, pela impossibilidade de ajuizamento de ações individuais em situações essencialmente coletivas, pela indeterminabilidade de seus titulares.

Destaca-se, também, por oportuno, especialmente no que diz respeito ao processo do trabalho, a existência dos dissídios coletivos – importante instrumento para a defesa dos interesses das categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas pelas entidades que possuem legitimidade para tanto, *v.g.*, os sindicatos, conforme preconizado pelo art. 8º, III⁴⁰, da CR/88.

Leite, ao conceituar o dissídio coletivo, aduz que se trata de uma

[...] espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa de interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupo ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias. (LEITE, 2016, p. 1.539).

Por sua vez, Raimundo Simão de Melo conceitua o dissídio coletivo como

40 Referido dispositivo, preceitua que: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.”

[...] sendo aquele processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categorias profissionais e econômicas), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio da discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando os limites mínimos e máximos previstos em lei. (MELO, 2002, p. 56).

Os dissídios coletivos, segundo o art. 220 do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho (RITST), são classificados como:

- a. de natureza econômica ou de interesse – destinados à instituição de normas e condições de trabalho. De tal princípio decorre o poder normativo da Justiça do Trabalho;
- b. de natureza jurídica ou de direito – para interpretação de cláusulas de sentenças normativas, de instrumentos de negociação coletiva, acordos e convenções coletivas, de disposições legais particulares de categoria profissional ou econômica e de atos normativos.

Para a doutrina⁴¹, as demais hipóteses de dissídios coletivos, a seguir mencionadas, são espécies de dissídios coletivos de natureza econômica, com exceção do dissídio coletivo de greve, que, conforme será demonstrado mais adiante, possui natureza híbrida.

Prossegue o RITST:

- a. originários⁴², quando inexistentes ou em vigor normas e condições especiais de trabalho, decretadas em sentença

41 Nesse sentido, conferir: SCHIAVI. (2024, p. 1.294).

42 O art. 867 da CLT, ao dispor sobre o prazo de vigência da sentença normativa, estabelece, na alínea *a*, que será a partir da data de sua publicação, quando ajuizado o dissídio após o prazo do art. 616, § 3º, ou, quando não existir acordo, convenção ou sentença normativa em vigor, da data do ajuizamento.

normativa. Logo, pode-se concluir que: “na ausência de normatização coletiva vigente, o dissídio coletivo originário será, então, o inaugural da categoria profissional.” (RIBEIRO, 2014, p. 50);

- b. de revisão⁴³, quando destinados a reavaliar normas e condições coletivas de trabalho preexistentes que se hajam tornado injustas ou ineficazes pela modificação das circunstâncias que as ditaram. O ajuizamento de tal dissídio encontra espeque na teoria da imprevisão (artigo 505, I,⁴⁴ do CPC);
- c. de declaração sobre a paralisação do trabalho decorrente de greve (art. 8º da Lei nº 7.783/89⁴⁵). Esta modalidade de dissídio coletivo, como ressaltado alhures, possui natureza jurídica híbrida. Como ensina Mauro Schiavi (2015, p. 1.294): “num primeiro plano, a Justiça do Trabalho irá dirimir a controvérsia jurídica, declarando ou não a greve abusiva e, num segundo plano, irá apreciar as cláusulas econômicas, exercendo o poder normativo (dissídio de natureza econômica).”

Ribeiro (2014, p. 51) discorre, ainda, sobre a existência do dissídio coletivo econômico de extensão. Embora não esteja disposto referido dissídio no Regimento Interno do TST, ele encontra amparo

43 O art. 873 estabelece que: “Decorrido mais de 1 (um) ano de sua vigência, caberá revisão das decisões que fixarem condições de trabalho, quando se tiverem modificado as circunstâncias que as ditaram, de modo que tais condições se hajam tornado injustas ou inaplicáveis.”

44 “Art. 505. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença.

45 Art. 8º da Lei nº 7.783, *verbis*: “A Justiça do Trabalho, por iniciativa de qualquer das partes ou do Ministério Público do Trabalho, decidirá sobre a procedência, total ou parcial, ou improcedência das reivindicações, cumprindo ao Tribunal publicar, de imediato, o competente acórdão.”

legal na CLT, especificamente nos artigos 868 a 871⁴⁶, que estabelecem a possibilidade de o Tribunal competente estender as condições de trabalho, se julgar justo e conveniente, aos empregados da empresa que não fazem parte do dissídio, mas que forem da mesma profissão dos dissidentes, nos dissídios coletivos que tenham por motivo novas condições de trabalho (art. 868 da CLT). Porém, para tanto, necessário haver o consentimento, em relação a tal extensão, de 3/4 (três quartos) dos empregadores e de 3/4 (três quartos) dos empregados, ou dos respectivos sindicatos (art. 870 da CLT).

Muito se discutia, sobre a (in)constitucionalidade do comum acordo como requisito indispensável para o ajuizamento dos dissídios coletivos de natureza econômica, conforme expressa previsão do art. 114, §2^o⁴⁷, da CR/88, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45/2004.

46 “Art. 868 - Em caso de dissídio coletivo que tenha por motivo novas condições de trabalho e no qual figure como parte apenas uma fração de empregados de uma empresa, poderá o Tribunal competente, na própria decisão, estender tais condições de trabalho, se julgar justo e conveniente, aos demais empregados da empresa que forem da mesma profissão dos dissidentes.

Parágrafo único - O Tribunal fixará a data em que a decisão deve entrar em execução, bem como o prazo de sua vigência, o qual não poderá ser superior a 4 (quatro) anos.

Art. 869 - A decisão sobre novas condições de trabalho poderá também ser estendida a todos os empregados da mesma categoria profissional compreendida na jurisdição do Tribunal:

- a) por solicitação de 1 (um) ou mais empregadores, ou de qualquer sindicato destes;
- b) por solicitação de 1 (um) ou mais sindicatos de empregados;
- c) *ex officio*, pelo Tribunal que houver proferido a decisão;
- d) por solicitação da Procuradoria da Justiça do Trabalho.

Art. 870 - Para que a decisão possa ser estendida, na forma do artigo anterior, torna-se preciso que 3/4 (três quartos) dos empregadores e 3/4 (três quartos) dos empregados, ou os respectivos sindicatos, concordem com a extensão da decisão.

§ 1º - O Tribunal competente marcará prazo, não inferior a 30 (trinta) nem superior a 60 (sessenta) dias, a fim de que se manifestem os interessados.

§ 2º - Ouvidos os interessados e a Procuradoria da Justiça do Trabalho, será o processo submetido ao julgamento do Tribunal.

Art. 871 - Sempre que o Tribunal estender a decisão, marcará a data em que a extensão deva entrar em vigor.” (BRASIL, 1943).

47 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as

Aqueles⁴⁸ que defendem a constitucionalidade desse pressuposto argumentam no sentido de que não há nenhum atrito entre tal artigo e o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV⁴⁹, da Constituição, por entenderem que a apreciação, pelo Judiciário, de lesão ou ameaça de lesão a direito se refere a direitos pré-existentes no ordenamento jurídico, sendo que o dissídio coletivo de natureza econômica possui natureza constitutiva, uma vez que “visa à criação de norma aplicável no âmbito da categoria e não de aplicação do direito vigente a uma lesão de direito.” (SCHIAVI, 2015, p. 1.297).

Sustenta-se, outrossim, que o poder normativo é competência atribuída à Justiça do Trabalho, por exceção, para criar normas jurídicas no âmbito das categorias profissionais e econômicas, motivo pelo qual deve ser incentivada a autocomposição como regra.

Nesse sentido, o Enunciado nº 35 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho dispõe que:

DISSÍDIO COLETIVO. COMUM ACORDO. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VULNERABILIDADE AO ART. 114, § 2º, DA CRFB. Dadas as características das quais se reveste a negociação coletiva, não fere o princípio do acesso à Justiça o pré-requisito do comum acordo (§ 2º, do art. 114, da CRFB) previsto como necessário para a instauração da instância em dissídio coletivo, tendo em vista que a exigência visa a fomentar o desenvolvimento da atividade sindical, possibilitando que os entes sindicais ou a empresa

disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.” (BRASIL, 1988).

48 Cita-se, a título de ilustração: (MELO, 2006).

49 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.” (BRASIL, 1988).

decidam sobre a melhor forma de solução dos conflitos.

O Tribunal Superior do Trabalho segue essa mesma toada, a saber:

RECURSO ORDINÁRIO - DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA E DE REVISÃO - AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO A redação do art. 114, § 2º, da Constituição da República elenca o comum acordo entre as partes como pressuposto à instauração de Dissídio Coletivo de Natureza Econômica. No caso, o Suscitado alegou a preliminar em sua contestação (fls. 204/205) e nas razões do Recurso Ordinário (fl. 319), o que impõe a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, IV, do CPC. Recurso Ordinário conhecido e provido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO - 21406-56.2014.5.04.0000. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 26 fev. 2016).

De outro lado, há aqueles que defendiam a inconstitucionalidade do referido artigo⁵⁰, utilizando como argumento a ofensa ao direito fundamental de inafastabilidade da jurisdição, previsto no já mencionado artigo 5º, XXXV, da CR/88, por condicionar o direito de ação à permissão do suscitado.

Nessa mesma ordem de ideias, salientam que o comum acordo representa interferência e intervenção do Poder Público nas atividades e organizações sindicais, o que encontra óbice no art. 8º, I, da CR/88⁵¹.

50 Cita-se, v.g, BARROSO, 2011.

51 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical.” (BRASIL, 1988).

A Reforma visou limitar o poder normativo tão criticado pelas entidades sindicais patronais, mas desconsiderou a atual fragilidade do movimento sindical e o desequilíbrio entre capital e trabalho. Por certo que não há como haver comum acordo para ajuizamento de dissídio se ele já pressupõe, por si só, o dissenso entre as partes.

No entanto, percebia-se a concordância de alguns Tribunais em torno da matéria, conforme abaixo se percebe:

EMENTA: EXIGÊNCIA DO “COMUM ACORDO” PARA AJUIZAMENTO DO DISSÍDIO COLETIVO - INTERPRETAÇÃO - VULNERAÇÃO DO PRINCÍPIO DA LIBERDADE DO DIREITO DE AÇÃO. Nos primórdios de nossa Carta encontramos Direitos Sociais delineados, onde a garantia de eficácia tanto de convenções como de acordos coletivos de trabalho se inserem (art. 7º, inciso XXVI), e, logo a seguir (art. 8º), se vê a tônica da negociação coletiva como dever e responsabilidade. Essa Carta é a mesma que dispôs sobre a solução heterônoma, sujeitando-a ao malogro ou frustração da negociação coletiva. Aliás, é bom que se veja que a hipótese de recusa apenas é contemplada pela tessitura constitucional quanto à arbitragem, o que implica em que no mais do pertinente ou inerente à negociação coletiva não há espaço ou permissão para evasivas, recusas, omissões, tendentes a inviabilizar a solução estatal via dissídio coletivo de natureza econômica. Portanto, o teor obrigacional da negociação coletiva permanece intangido, embora não haja uma norma dispositiva no sentido de que sempre as tratativas devessem terminar com sucesso, sendo fechado o ciclo negocial com a celebração do correspondente instrumento normativo. Então, não temos qualquer evolução para assimilarmos como conteúdo normativo novo o “de comum acordo” para o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. Está enunciado, no art. 5º da nossa

Constituição, ser direito garantido, imutavelmente, aquele de que qualquer ameaça ou lesão a direito não poder vir a ser excluída da apreciação do Poder Judiciário (inciso XXXV). Aí está o princípio do direito de ação, que em sua base assegura que todos têm acesso à justiça para pleitear tutela jurisdicional preventiva ou reparatória a lesão ou ameaça de lesão a um direito individual, COLETIVO, difuso e até individual homogêneo. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). DC 00712-2011-000-03-00-3 Relatora: Desembargadora Emília Fachini - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 30 mar. 2012).

Com base em tais discussões, foram ajuizadas algumas ações diretas de inconstitucionalidade (nos 3.392/DF, 3.423/DF, 3.431/DF, 3.432/DF e 3.520/DF) e interpostos vários recursos extraordinários, *v.g.*, ARE nº 679.137/RJ, pendentes de julgamento perante o Supremo Tribunal Federal (STF). Foi reconhecida, nesse processo citado, no dia 27 de agosto de 2015, a existência de repercussão geral, pelo STF, em relação à constitucionalidade da previsão de comum acordo entre as partes como requisito para a formalização de dissídio coletivo de natureza econômica. (BRASIL, 2015b).

Cumprir destacar que a norma que instituiu a exigência do “comum acordo” entre as entidades sindicais – seja como condição de ação ou como pressuposto processual⁵² – como requisito para o ajuizamento do dissídio coletivo é nitidamente inconstitucional,

52 Discute-se na doutrina se referido requisito possui natureza jurídica de ser condição de ação ou pressuposto processual. Para esta última corrente, tal pressuposto deve estar presente desde o ingresso da ação, sob pena de nulidade do processo, tendo em vista que os pressupostos processuais são requisitos de existência, regularidade de desenvolvimento da relação jurídica processual. Já para aqueles que entendem que se trata de uma condição de ação, o efeito processual seria a possibilidade de preenchimento de tal requisito no curso do processo. Independentemente de qual teoria processual se adota, o efeito para o não cumprimento do comum acordo enseja o mesmo efeito: extinção do processo sem resolução de mérito.

por constituir verdadeira afronta à cláusula pétrea, que garante a inafastabilidade da jurisdição, prevista no art. 5º, XXXV, da CR/88.

Ademais, o constituinte derivado, ao alterar a redação do art. 114, § 2º, da CRFB/88, por meio da EC nº 45/2004, extrapolou os próprios limites constitucionais, uma vez que, por se tratar o direito fundamental de acesso à justiça, de cláusula pétrea, não poderia ter sido sequer objeto de deliberação a proposta da referida emenda, nos exatos termos do art. 60, § 4º, IV, da CRFB/88.

Deve-se ressaltar, igualmente, por oportuno, que, como bem ensina Raul Machado Horta (2010, p. 90), o constituinte originário delega a possibilidade de se rever a Constituição: “com a finalidade de auto-regeneração e autoconservação, eliminando as normas que a evolução política, social e jurídica assim aconselhar e aditando no lugar das normas revistas o conteúdo normativo novo, para revitalizar a Constituição.”. Contudo, referido poder encontra suas devidas limitações, de modo a não se permitirem fraudes à Constituição.

Apesar de se defender a ideia de que não é concebível se admitir que o acesso à justiça possa ser interpretado com base no arbítrio de uma das partes que não quer a ela se submeter, o incentivo à negociação prévia entre os litigantes, como forma de composição dos conflitos, é algo que deve ser observado; entretanto, não logrando êxito as partes, o Judiciário deve estar acessível para tentar uma nova conciliação entre elas e, não obtendo êxito, resolver a controvérsia instaurada, inclusive no que se relaciona às lides coletivas de interesses, ante seu caráter predominante reivindicatório.

Emília Fachini, desembargadora vinculada ao TRT da 3ª Região, em voto de sua lavra⁵³, ressaltou tal posição, ao aduzir que: “[...] soa inviável e inconciliável com o Estado Democrático de Direito, que é cânon constitucional (art. 1º), acolher-se uma mera vontade como óbice à lide coletiva de natureza econômica, essencialmente postulatória de reivindicações.”

53 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). DC 00712-2011-000-03-00-3 Relatora: Desembargadora Emília Fachini - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 30 mar. 2012.

Ademais, faz-se mister pontuar que, caso fosse a intenção do legislador derivado extirpar o poder normativo da Justiça do Trabalho, ele o deveria ter feito de modo expresso – o que não foi o caso. Não se justifica a existência de tal atributo a essa Justiça Especializada se ele raramente – para não dizer de forma alguma – poderá ser utilizado, visto que, se as partes não conseguiram resolver consensualmente o litígio ou, até mesmo, por meio de uma arbitragem voluntária, dificilmente haverá o comum acordo para a instauração do procedimento judicial.

Em nosso entendimento, não merecia resguardo também o argumento trazido pelos defensores da constitucionalidade de tal condição para o ajuizamento dos dissídios coletivos econômicos de que o princípio da inafastabilidade da jurisdição pressupõe a discussão, em juízo, de direitos já existentes. Isso porque essa visão não abrange a amplitude de tal garantia fundamental. O alcance do acesso à justiça deve ser entendido, inicialmente, como o direito de agir, de estar em juízo. Ademais, a sentença normativa, por meio da atuação jurisdicional, visará a estabelecer e delimitar direitos para as categorias ali representadas. Além do mais, a própria Constituição também garante como direito fundamental o direito de petição⁵⁴ e estabelece o dever de os sindicatos defenderem os direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, em questões judiciais ou administrativas. Logo, referida prerrogativa das entidades sindicais não pode ficar condicionada à mera vontade da parte adversa, por restar, assim, esvaziado o conteúdo normativo constitucional de verdadeira eficácia.

Embora o TST comungue com a exigência do comum acordo para a devida e regular instauração do dissídio coletivo de natureza econômica, como ressaltado anteriormente, tem predominado o entendimento na Seção de Dissídio Coletivo – SDC desta Corte de que, em caso de deflagração de movimento paredista no curso da referida demanda, autorizado está o julgador a dar prosseguimento em sua

54 O art. 5º, XXXIV, da CRFB/88 preconiza que: “são a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas, a) o direito de petição aos Poderes Públicos em defesa de direitos ou contra ilegalidade ou abuso de poder”. (BRASIL, 1988).

análise meritória. Isso porque, em tais casos, não se demonstra razoável a extinção do processo sem resolução do mérito, ante a precípua função pacificadora que norteia a própria Justiça do Trabalho, podendo, pois, reacender os ânimos conflituosos da categoria insatisfeita e operar a deflagração de novo movimento grevista.

Nessa perspectiva, Delgado assim relatou:

RECURSO ORDINÁRIO DO SINDICATO DOS ESTABELECIMENTOS DE SERVIÇOS DE SAÚDE DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO - SINDHES. DISSÍDIO COLETIVO DE NATUREZA ECONÔMICA. AUSÊNCIA DE COMUM ACORDO. DEFLAGRAÇÃO DE GREVE NO CURSO DO PROCESSO. A partir da EC n. 45/2004, só é viável o dissídio coletivo econômico, regra geral, havendo mútuo consenso entre as partes (art. 114, §2º, CR). Porém, havendo greve em andamento, torna-se possível a propositura de dissídio coletivo por qualquer das partes, empregador ou sindicato patronal e sindicato de trabalhadores, ou pelo Ministério Público do Trabalho (art. 114, § 3º, CR; art. 8º, Lei 7.783/89). Na situação concreta, o sindicato da categoria profissional instaurou dissídio coletivo de natureza econômica sem a concordância do sindicato patronal. Ocorre que, no curso da instrução processual, houve a deflagração de greve pelos trabalhadores. **Nessa situação, a jurisprudência desta Seção Especializada entende que o dissídio coletivo deve ser apreciado, considerando-se que a greve superveniente ao ajuizamento do dissídio, e anterior à decisão de mérito, supera a necessidade do “mútuo consenso” para a instauração da instância.** Registre-se que, na situação presente, não se discute a questão da abusividade da greve. Recurso ordinário desprovido quanto à preliminar de ausência do comum acordo. [...] (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RO-381-24.2014.5.17.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado - Seção

Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 22 mar. 2016, grifos acrescidos)

Portanto, entende-se que a exigência de haver acordo entre as partes para só então permitir a utilização do direito fundamental de acesso à justiça constitui verdadeira afronta a tal garantia, o que acarreta prejuízos inmensuráveis, principalmente à classe trabalhadora, que se posiciona em situação vulnerável ante a possível recusa dos sindicatos patronais em negociar.

Observa-se, pois, que o art. 114, § 2º, da CR/88⁵⁵ passa a ser mais um típico exemplo de uma legislação constitucional simbólica⁵⁶, quando se exige a presença do acordo de vontades entre as partes para a devida instauração do dissídio coletivo.

Feitas tais considerações, cabe registrar, que em 2020, o Supremo Tribunal Federal (STF) decidiu que é constitucional a exigência do comum acordo entre as partes para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica. A decisão foi tomada na sessão virtual concluída em 21/9/2020, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE 1002295), com repercussão geral reconhecida (Tema 841)⁵⁷- posicionamento, como ressaltado, que não concordamos.

55 “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

[...]

§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.” (BRASIL, 1988).

56 Segundo Teodoro (2014, p.9): “A legislação simbólica diz respeito a uma tentativa consciente de alcançar resultados objetivos mediante ações expressivas, em que há uma confusão entre o agir e a satisfação da respectiva necessidade.” A referida autora descreve o abismo existente entre as normas constitucionais trabalhistas que compõem o ordenamento – mas que dependem de regulamentação – e a necessidade de aplicabilidade de tais normas no sentido de suplantarem o simbolismo da legislação, de modo a imprimir-lhes eficácia.

57 Foi fixada a seguinte tese: “É constitucional a exigência de comum acordo entre as partes para ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica, conforme o artigo 114, § 2º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional 45/2004”.

3 AÇÕES COLETIVAS: HISTÓRIA, EVOLUÇÃO E ESPECIFICIDADES

No capítulo anterior, foi citada, de forma sucinta, a importância das ações coletivas⁵⁸. Contudo, é necessário o aprofundamento do estudo sobre tais institutos, nesta oportunidade, de modo a demonstrar analiticamente suas especificidades.

A utilização de instrumentos aptos a tutelarem os interesses de grupos ou até mesmo da coletividade possui origens remotas, havendo referências doutrinárias que fazem menção ao manejo de tais meios, desde a Roma Antiga.

Com a evolução e a conseqüente transformação estrutural da sociedade, há a ascensão de conflitos denominados de massa e a necessidade de harmonização – bem como a readaptação e até mesmo a criação – dos mecanismos processuais disponibilizados para os cidadãos com aqueles necessários para possibilitar uma tutela jurisdicional adequada.

José Roberto Freire Pimenta destaca, com precisão, tal conjuntura:

Assim como ocorreu em relação ao surgimento do Direito do Trabalho, foram as próprias condições materiais que decorreram da implantação e evolução do modelo econômico liberal e do Estado Liberal de Direito que, ao mesmo tempo em que favoreceram a construção de ordenamentos jurídicos tipicamente positivistas (pré-ordenados a assegurar a segurança jurídica e a igualdade meramente formal necessárias), também fizeram nascer novas forças sociais, novos problemas e novas necessidades- as quais, por sua vez, pela inadequação do individualismo do modelo processual clássico, exigiram a formulação de novas concepções e de novos modelos processuais. (PIMENTA, 2009, p. 13).

58 Vide, em especial, tópico 2.4.1.

Nesse viés, calha destacar que a incorporação das ações coletivas em determinados ordenamentos jurídicos bem como a referida necessidade de adequação das espécies de tutela jurisdicional para a concretização da efetividade e instrumentalidade do processo coletivo são questões importantes a serem debatidas, mormente quando se trata da fase ou processo de execução – objeto do presente estudo.

3.1 APONTAMENTOS HISTÓRICOS DA AÇÃO COLETIVA

Imprescindível registrar os principais pontos do desenvolvimento das ações coletivas, de modo a auxiliar na compreensão dos objetivos e formas de utilização destas.

Nessa ordem de ideias, a contextualização do surgimento e a evolução das ações coletivas, seja no cenário internacional, seja no âmbito interno, merecem algumas considerações a seguir anotadas.

3.1.1 DA ANTIGUIDADE AO PERÍODO MEDIEVO: A EXPERIÊNCIA DAS AÇÕES POPULARES ROMANAS

O período histórico denominado de Idade Antiga, ou Antiguidade Clássica, corresponde ao interstício da História da Europa compreendido entre o século VIII a.C. e a queda do Império Romano do Ocidente, mais precisamente no ano 476 d.C., no século V d.C., momento em que se inicia a Idade Média.

Em tal cenário histórico, já era possível observar, mesmo que não fosse com a atual dimensão, a existência e o manejo das ações coletivas pelos membros da comunidade romana⁵⁹.

59 Teori A. Zavascki (2014, p. 23), apesar de fazer referência a autores que citam o surgimento das ações coletivas no período da Roma Antiga, aponta a experiência inglesa, no sistema *common law*, como origem da tutela coletiva de direitos. Nessa mesma ordem de raciocínio, Márcio Flava Mafra Leal (1998, p.13) remete a origem histórica das ações coletivas não ao direito romano no período da Antiguidade, mas ao direito anglo-americano, explicando que as ações populares romanas não guardam similitude com as atuais ações coletivas.

Flaviana Viana Del Gaizo (2015, p. 2) elucida, com clareza, essa fase, embrionária, do surgimento das ações coletivas em Roma. Segundo a autora, nessa época, as *actiones populares* do direito romano – como eram conhecidas as ações populares – eram utilizadas pelos cidadãos quando o interesse pessoal envolvesse também o interesse público como verdadeira forma de representação da coletividade.

Qualquer pessoa do povo⁶⁰, agindo como membro daquela comunidade, possuía legitimidade para o ajuizamento das ações coletivas em favor do interesse coletivo.

A propósito, Gregório Assagra de Almeida assevera:

as *actiones populares* do direito romano, previstas no Digesto 47, 23, 1, que eram essencialmente privadas, destinavam-se à proteção dos interesses da sociedade. Qualquer do povo podia ajuizá-las, mas não agia em nome de direito individual seu, mas como membro da comunidade, como defensor desse mesmo interesse público. (ALMEIDA, 2003, p. 381).

A partir dos estudos elaborados pela obra de Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 31-43), constatou-se que, por meio das ações populares, os romanos perseguiram um fim altruísta, de defesa de bens e valores de maior importância para toda a sociedade, uma vez que, como exceção a *actio romana* – que exigia um interesse pessoal e direto a ser exercido pelo titular –, as demandas populares aceitavam, como forma excepcional, a regra geral, a tutela do direito pelo cidadão em defesa do bem público.

Cabe destacar também que o cidadão romano poderia acionar o Judiciário com intuito de obter a condenação de qualquer pessoa que houvesse causado dano ao erário público ou requerer a tutela do

60 Nesse sentido, Ricardo de Barros Leonel (2013, p. 44) aduz que eram excluídos da legitimação para agir as mulheres e os menores, salvo se excepcionalmente tivessem especial interesse a fazer valer.

direito pretendido em favor da comunidade, de acordo com as ações disponíveis e previstas no ordenamento daquela comunidade.

Logo, aqueles que utilizavam a ação popular agiam de forma a exercer um poder de polícia, por tutelar e proteger, via de regra, a coisa pública.

Nesse diapasão, prossegue Leonel (2013, p. 44), a respeito: “Por meio desta ação, os romanos acabavam exercendo uma espécie de poder de polícia em forma jurisdicional, não como expressão direta do exercício de autoridade, mas sim em virtude da colocação em movimento da Justiça.”

Por certo que tais ações se destinavam, em sua grande maioria, à proteção da *res pública*⁶¹, sendo que os interesses tutelados nas *actiones populares* romanas representavam os interesses de toda a sociedade local.

Ademais, urge esclarecer que o cidadão que possuísse melhores condições de promover a defesa do interesse a ser tutelado seria aquele que representaria em juízo o interesse da coletividade, por preservar, assim, a categoria envolvida, principalmente em relação aos membros ausentes.

Nessa mesma linha de raciocínio, André Vasconcelos Roque leciona sobre a representação adequada nas ações populares romanas:

Segundo uma outra regra inserida também no Digesto (D. 47.23.2), caso mais de uma pessoa comparecesse em juízo para ingressar com uma *actio popularis* em defesa do mesmo interesse, a preferência deveria ser dada àquela que apresentasse melhores condições em termos de idoneidade e de maior interesse pessoal no litígio. Isso quer dizer que, em termos bastante rudimentares, havia no direito romano uma norma relacionada à concepção de representatividade

61 Leonel (2013, p. 40) leciona que os romanos possuíam uma concepção toda especial da coisa pública, compreendendo-a na noção do interesse público, concernindo a todos os integrantes daquela sociedade, tendo como consequência disso o interesse de todos os cidadãos, diretamente observado, na sua adequada gestão, principalmente ante a ausência de noção e distinção bem definida a respeito do conceito de Estado.

adequada, que constitui conceito primordial para as *class actions* do direito contemporâneo nos Estados Unidos. (ROQUE, 2010, p. 106-107).

Ressalta-se, também, que as referidas ações populares utilizadas à época do direito romano possuíam objetos diferenciados⁶².

Ricardo Leonel (2013, p. 46) assevera também que não era permitida a representação processual do autor da ação popular, somente daquele que fosse o demandado.

Nessa mesma ordem de ideias, afirma, outrossim, o autor que as ações populares do processo romano foram a forma embrionária da tutela judicial dos interesses metaindividuais.

Não se olvida das inúmeras diferenças existentes entre as ações populares romanas e a tutela coletiva atualmente conhecida e disciplinada; contudo, imprescindível se faz o registro de tal período, uma vez que a ideia de representação processual popular surge em tal contexto e propicia, a partir de então, a evolução da própria ciência.

62 Nesse sentido, José Afonso da Silva (1968, pp. 16-20) menciona alguns tipos de ação: *sepulcro violato*, usada no caso de violação de sepulcro, coisa santa ou religiosa; *effusis et deiectis*, utilizada contra quem atirasse objetos sobre a via pública; *positis et suspensis*, de natureza penal, versava sobre a proibição de se manterem nos telhados ou sacadas coisas que pudesse cair sobre a via pública; *albo corrupto*, aplicava-se multa àqueles que alterassem o edito pretoriano; *aedilitio et redhibitione et quanti minoris*, para evitar que animais perigosos fossem levados à via pública; *termino de moto*, usada contra os que deslocassem as pedras das propriedades privadas; *tabulis*, concedida contra quem abrisse o testamento ou aceitasse a herança enquanto não terminasse o processo contra os servos tidos como culpados quando alguém fosse morto violentamente, e estes se encontrassem por perto, já que tinham a obrigação de defendê-lo; *assertio in libertatem*, nos primeiros tempos só era concedida ao assistente ou representante da pessoa que queria o reconhecimento de sua liberdade, depois também foram concedidos iguais direitos aos parentes daquele que seria libertado; *interdictum de homine lebero exhibendo*, poderia ser interposto por qualquer pessoa na defesa da liberdade.

3.1.2 BREVES RELATOS SOBRE AS AÇÕES COLETIVAS NO PERÍODO MEDIEVAL

Mesmo após a queda do Império Romano do Ocidente e a ascensão do período denominado de Idade Média, o indivíduo continuou não sendo reconhecido, em tal interregno, de forma jurídica autônoma e independente em relação à comunidade em que estava inserido.

Ademais, cabe mencionar, por oportuno, que, na Idade Média, os senhores feudais – representantes da classe nobre detentora da propriedade – eram responsáveis pela administração e resolução dos conflitos internos que porventura viessem a surgir em relação aos vassalos.

Da mesma maneira que se percebia a inexistência de discussão sobre a legitimidade da parte que ajuizava a ação coletiva – popular – em Roma, na era medieval, a compreensão de indivíduo como ser humano titular de direitos e obrigações confundia-se, também, com a própria ideia de comunidade, em que aquele estava inserido. Afinal, os grupos ali existentes eram coesos e homogêneos. Logo, não havia razão para questionamentos acerca da representatividade do autor da ação coletiva. (LEAL, 1998, p. 27).⁶³

A propósito, cita-se a lição de Diogo Campos Medina Maia, em obra sobre a ação coletiva passiva:

Por não haver uma consciência de classe ou ideia de indivíduo bem desenvolvida, e por carecer de estudos processuais a respeito da representatividade destes entes: as ações coletivas eram propostas e julgadas nos moldes das demandas individuais, sem maiores indagações. Desta forma, as ações coletivas passivas

63 Ademais, referido autor, ao fazer referência em sua obra à lição de Yeazell (1987, p. 05), salienta que o processo judicial, em tal interregno histórico, era voltado para análise meritória da demanda – do próprio direito material –, tornando as partes e sua definição como algo secundário. No original “[...] *in the medieval period have court responses to groups been uniform and unspecific, reacting to the substantive law invoked rather than to the nature of the group.*”

medievais apareciam sem restrição, com a mesma importância e efeitos da ação coletiva dita ativa. (MAIA, 2009, p. 13-14).

Em relação às ações populares, deve-se observar, contudo, que, no decorrer de tal período histórico, praticamente não se tem notícias do manejo delas, tendo em vista as próprias marcas autoritárias e déspotas da época, *v.g.*, as Santas Inquisições. (MANCUSO, 2001, p. 46).

Von Adamovich (2005) salienta que, com a retomada intensa do fluxo comercial, próprio da Baixa Idade Média (decorrente principalmente do movimento das Cruzadas que permitiu intenso fluxo comercial com as regiões do Oriente e da África), houve, pelo exercício autônomo dos grupos que ali se formavam – denominados de burguesia – , a utilização coletiva do direito de petição às diversas manifestações de poder, disseminadas pelo Velho Continente, durante os séculos XI a XIII.

Prossegue o referido autor aduzindo que as próprias corporações de ofício – associações que se reuniam com intuito de organizar o processo produtivo artesanal – revelavam uma busca judicial por direitos coletivos.

Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2002, p. 47) assevera que, em relação à legitimidade da parte demandada, nesse interstício, comumente se selecionavam pessoas que responderiam em nome do grupo (*on behalf of the group*).

Os estudos sobre as ações coletivas apontam que, nesse período, houve três casos específicos, que ocorreram na Inglaterra, que marcaram a utilização de tais instrumentos processuais. Mendes (2002) explica cada uma das referidas ações

O primeiro caso, que aconteceu em torno dos anos 1200, traz referência ao pároco Martins, de Barkway, que ajuizou uma demanda sobre o direito de certas oferendas e serviços diários em face dos paroquianos de Nuthamstead, sendo que apenas algumas pessoas, pertencentes ao grupo local, responderam por todos os demais membros.

Já no século XIII, três aldeões, do povoado de Helpingham, ajuizaram uma ação coletiva, com interesses próprios e de toda a população de Bykere, em face da comunidade de Donington, para que esta assistisse os moradores de Helpingham na reparação local dos diques.

O terceiro caso ocorreu entre os anos de 1307-26, quando Emery Gegge e Robert Wawayn ajuizaram uma demanda em benefício próprio e de todos os pobres e médios burgueses de Scarborough em detrimento de algumas pessoas pertencentes à classe nobre da cidade.

Além disso, entre os séculos XIV e XV, era frequente a utilização das ações coletivas – principalmente nos povoados e paróquias –, sem que houvesse questionamentos ou preocupações no que se refere à legitimidade processual⁶⁴.

Nesse contexto, cabe mencionar a importância da *Court of Star Chamber*, criada por volta de 1440 – e extinta cerca de duzentos anos depois –, composta por lordes religiosos e leigos, que desempenhavam as atividades de conciliadores, bem como por dois juízes das *Courts of Common Law*, em litígios coletivos relacionados aos senhores feudais.

Após tal fase, inicia-se o Período Moderno, momento em que as ações coletivas passaram por um decréscimo em relação ao seu manejo e utilização, até chegar na Fase Contemporânea, período de maior regulamentação processual respectiva, conforme se verá adiante.

64 Mendes (2002, p. 44) elucida que os debates judiciais sobre os casos em espécie não demonstravam preocupações com as questões processuais que envolviam a legitimidade, a coisa julgada – característica própria do período medieval. O julgador atentava apenas para o mérito da causa propriamente dito, ou seja, para dizer quem tinha o direito em relação aos dízimos de Nuthamstead ou se os nobres da época estavam a explorar as demais pessoas.

3.1.3 AS AÇÕES COLETIVAS NOS PERÍODOS MODERNO E CONTEMPORÂNEO: DA NEGAÇÃO A CONCRETIZAÇÃO

A fase histórica denominada de Modernismo registra aspectos próprios e marcantes, principalmente aqueles relacionados à ascensão do individualismo e à propagação de valores e ideais liberais.

Sobre tal cenário, Rüdger (2004) leciona que a Modernidade é compreendida, pela filosofia, como o momento de resgate da racionalidade humana. Isso porque sua principal característica é o que Weber e Hegel denominaram de “processo de desencanto”⁶⁵.

Observa-se, pois, que o Moderno rotura, de maneira radical, com as tradições, com o discurso religioso, e vai em busca de contínuas inovações que levem ao progresso constante e racional.

Nesse aspecto, Renato Woolley de Carvalho Martins (2015, p. 109) esclarece que o próprio liberalismo, por seu ideal individualista, que ganhou espaço e importância no decorrer desse interregno, impediu o avanço das ações coletivas da maneira que eram ajuizadas, tendo em vista que se tornou imprescindível a justificativa apta a permitir a representação da coletividade, em juízo, pelo indivíduo.

Logo, a estrutura do processo construído à época, de matriz liberal, vinculava-se ao marco da individualidade, o que conduzia, por consequência, à inviabilização do uso das ações coletivas pelo viés incorporado ao referido sistema.

Importantes as lições elucidativas de Márcio Leal sobre os aspectos acima narrados:

A concepção do indivíduo autônomo em face da comunidade a que pertence e a ideia de direito subjetivo passam a exigir um título e uma teoria que fundamente a possibilidade de que o autor represente

65 Esse “desencanto” representa o retraimento da religião, frente ao desenvolvimento do capitalismo, oportunidade em que as belas artes, a filosofia e o Direito se tornam autônomos, por meio da substituição da fé pela certeza científica.

os demais indivíduos ausentes da relação processual. (LEAL, 1998, p. 28).

Nessa ordem de ideias, Leal (1998, p. 29) prossegue seus ensinamentos fazendo referência ao surgimento, nesse período, das classes⁶⁶ – entendidas como um agrupamento de indivíduos reunidos por um interesse em comum, contrariando a doutrina liberal e o próprio Estado –, em contraposição aos grupos homogêneos e coesos existentes no período medieval, denominados de corporativos.

Mendes (2002, p. 45), ao fazer menção aos séculos XVI e XVII, ensina que há um decréscimo no número de processos coletivos que envolviam grupos desprovidos de personalidade jurídica, pelas próprias modificações sociais, já citadas, da época. Observa-se, mesmo que em pouca quantidade e esporadicamente, a utilização das ações de grupo no âmbito rural.

A partir de então, as ações coletivas tornaram-se um procedimento especial, concedidas a partir do *biil of peace*⁶⁷ – admitido pelos tribunais de equidade inglês (*Courts of Chancery*) desde o século XVII. Contudo, para o ajuizamento dessas ações coletivas, era necessário que se observasse a existência de interesses comuns entre as várias pessoas que sofreriam os efeitos da coisa julgada e a ela ficariam vinculadas – diversamente do que acontecia, como relatado anteriormente, na fase medieval.

Observou-se, outrossim, que, nos litígios de grupo que ocorreram em tal século, predominava o ajuizamento das ações declaratórias e das ações mandamentais, porque:

66 Leal (2008, p. 31) faz referência às duas classes que se destacaram no século XVIII, denominadas de sociedades por ação e sociedades de “amigos”, que obtiveram reconhecimento legislativo (*Friendly Societies Act*, de 1793, e *Companies Act*, e alterações entre 1825 e 1845); a partir de então, houve um decréscimo na utilização das ações coletivas, sendo revitalizadas a partir do século XX.

67 Zavascki (2014, p. 23) conceitua o *bill of peace* como “um modelo de demanda que rompia com o princípio segundo o qual todos os sujeitos interessados devem, necessariamente, participar do processo, com o que se passou a permitir, já então, que representantes de determinados grupos de indivíduos agissem, em seu próprio nome, reclamando interesses dos representados.”

[...] estas possuiriam caráter preventivo, o que seria de grande valia, sob a ótica processual, porque a resolução imediata do conflito, em torno da existência da obrigação, impediria o desdobramento da lide, evitando-se, conseqüentemente, o ajuizamento de demandas indenizatórias e, em geral, de pretensões condenatórias para o pagamento de quantias certas. (MENDES, 2002, p. 47).

Os movimentos reformistas e ideológicos que ocorreram na Europa – Renascimento, Humanismo e Reforma – desencadearam o surgimento das primeiras teorias e objeções relacionadas aos litígios coletivos.

Sobre tal cenário, foi claramente perceptível – mormente no período de 1700 a 1850 – o decréscimo do ajuizamento dos litígios de grupo na Inglaterra, tendo em vista que “a interpretação em torno da existência do interesse comum assumia feição cada vez mais severa e que as expressões dos grupos se formalizava através das corporações.” (MENDES, 2002, p. 48).

Atento às novas concepções e ideais da Idade Contemporânea, que teve seu início marcado pela Revolução Francesa, no século XVIII, em 1789, percebe-se que houve, com o passar do tempo, mesmo que de forma lenta e gradativa, uma nítida concretização e sistematização das ações coletivas.

Pode-se dizer que, no direito norte-americano, que possui como tradição jurídica o sistema *Common Law* – com forte presença dos precedentes judiciais como fonte do direito –, o primeiro caso de ação coletiva paradigmático foi o *West v. Randall* – considerado mais por conta do julgado do que pelo conteúdo de ação coletiva propriamente dita⁶⁸ –, ocorrido em 1820.

68 Isso porque a discussão sobre o tema envolveu mais questões relacionadas à competência da Justiça Federal para processar e julgar a presente demanda bem como a análise da (in) existência de litisconsórcio necessário nas causas que envolvessem o interesse de terceiros na resolução da lide. Tratava-se, na hipótese do ajuizamento, da ação de um morador de Massachusetts que alegou a dilapidação de patrimônio pelo réu que possuía a qualidade de *trustee*.

Já em 1829, o precedente de *Beatty v. Kurtz*, julgado pela Suprema Corte Americana, tratou do caso de turbação da posse de um grupo de luteranos, por parte de um dos herdeiros que detinham a propriedade de tal espaço, que ameaçava desapropriar aqueles do espaço destinado à realização dos atos litúrgicos.

Somente em 1836, na Bélgica, e posteriormente em 1837, na França, foram criadas as primeiras legislações específicas que regulamentavam a ação popular⁶⁹.

Em 1842, a Suprema Corte Norte-Americana editou um conjunto de regras de equidade. Merece atenção, nesse contexto, a *Equity Rule 48*⁷⁰ – , considerada como a primeira norma positivada relacionada às *class actions* nos Estados Unidos.

Posteriormente à publicação da *Equity Rule 48*, a doutrina cita, como caso de destaque⁷¹, o caso *Smith v. Swormstedt*, ocorrido nos Estados Unidos.

Tal ação foi ajuizada em nome de um *representative* em prol de todos os pregadores da Igreja Metodista do Sul, que se sentiram lesados quando ocorreu a cisão da Igreja, proveniente da Guerra de Sucessão, entre 1861 e 1865. Tal fato ocorreu diante da recusa dos pregadores do

69 Sobre esses aspectos, interessantes as anotações de Leonel (2013, p. 49), ao lecionar que, na sequência da publicação das referidas leis, na Itália se criou outra espécie de ação coletiva que era destinada à impugnação de isenções indevidas ou tributações insuficientes a terceiros, sendo que todas as pessoas que pertencessem a uma instituição de natureza beneficente possuíam a legitimidade para agir em juízo no interesse daquela ou até mesmo dos que fossem assistidos por tal instituição.

70 A propósito cita-se Mendes (2002, p. 66), que transcreve o trecho do texto da *Equity Rule 48* que assim dispõe: “Where the parties on either side are very numerous, and cannot, without manifest inconvenience and oppressive delays in the suit, be all brought before it, the court in its discretion may dispense with making all of them parties, and may procsuit, having sufficient parties before it to represent all the adverse interests of the plaintiffs and the defendants in the suit properly before it. But in such cases the decree shall be without prejudice to the rights and claims of all the absent parties.”

Tradução livre do autor: “Quando as partes forem numerosas em ambos os lados e não puderem, sem a manifesta inconveniência e opressivo retardamento na demanda, figurar como parte, a Corte, discricionariamente, pode dispensar a participação de todos e prosseguir com o processo, se houver pessoas suficientes para representar adequadamente os interesses dos autores e dos réus. Mas, nesses casos, a decisão judicial deve ser proferida sem prejuízo para os direitos e pretensões de todas as partes ausentes.”

71 Nesse sentido, as obras de Von Adamovich (2005, p. 57) e Mendes (2002, p. 67).

Norte do país e consistiu em repassar a quota parte correspondente da arrecadação obtida pelos pregadores itinerantes, por meio das vendas realizadas, nas casas dos fiéis, de apetrechos religiosos, aos países do Sul. Os valores alcançados seriam utilizados para o pensionamento dos pregadores idosos e seus dependentes e eram administrados por fiéis da região nortista. O polo passivo da demanda contou com todos os administradores e cerca de 3.800 (três mil e oitocentos) religiosos do Norte. Apesar de inicialmente a primeira instância ter considerado a ação inapropriada, a Suprema Corte reverteu tal decisão e considerou a ação adequada à representação, tanto da parte demandante quanto da parte demandada.

Já na Inglaterra, posteriormente – entre os anos de 1873 e 1875 –, foi editada a *Supreme Court of Judicature Acts*, e, a partir de então (quando da unificação das jurisdições de equidade e da *Common Law*), as *representative actions* foram formalmente previstas no Item 10 das *Rules of Procedure*.

José Rogério Cruz e Tucci (1990, p. 12) aduz, sobre a lei em questão, que a mencionada *Rule 10* dispunha sobre a legitimidade processual das partes, alegando que: “Havendo multiplicidade de partes comungando do mesmo interesse em uma controvérsia, uma ou mais das partes podem acionar ou ser acionadas ou ser autorizadas pela Corte para litigar em benefício de todas as demais.”

O caso conhecido como *American Steel & Wire Co. v. Wire Drawers & Die Makers*, ocorrido em Ohio em 1898, citado por Mendes (2002, p. 68), merece registro por ser atinente à matéria trabalhista, objeto do presente estudo. Referida ação coletiva teve por objeto uma obrigação de não fazer e foi ajuizada pela empresa em face dos membros do sindicato, que requereu a citação apenas dos dirigentes da greve, por estarem impedindo um dos trabalhadores, conhecido como Paulowski, de adentrar na fábrica na ocasião de uma paralisação. A ação dos paredistas era fundamentada no fato de tal trabalhador ser conhecido como “fura-greve” profissional. Embora não houvesse precedentes para o julgamento comparado de tal situação, o tribunal entendeu pela legitimidade dos líderes do movimento paredista, pela

possibilidade de representar a categoria adequadamente, sendo que esta sofreria os efeitos da decisão que viesse a ser proferida.

Apesar das poucas referências acima transcritas, importante abordar, de forma específica, o paradigma de ação de classe (*class action*) norte-americana, ante suas peculiaridades que foram capazes de transformar a tutela coletiva em algo novo e diferenciado, em comparação àquelas ações que lhe sucederam.

3.1.3.1 A EXPERIÊNCIA DA CLASS ACTION NORTE-AMERICANA

Inspirada no modelo inglês do instituto do *Bill os Peace*, a ação de classe (*class action*) difundiu-se no sistema processual dos Estados Unidos a partir de 1938, com a criação da denominada *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Nessas ações, um ou mais sujeitos – observada a representação adequada⁷² – podem ajuizar a demanda ou até mesmo ser demandados em seu próprio nome e de outros que tenham interesses congêneres.

Tal legislação passou por diversas emendas⁷³. Registra-se que a alteração que trouxe um maior impacto em termos de modificações da redação original foi a de 1966⁷⁴.

Nesse sentido, Antônio Gidi (2007, p. 57-59) aponta que a reforma de 1966 extinguiu as *true class action*, *hybrid class action* *spurious class action* – antigas categorias de *class actions* –, criando, por conseguinte, uma nova classificação.

72 A *Rule 23*, alínea (c)(1) esclarece que, depois de ajuizada a demanda, ela deve receber uma decisão (*certification*), que equivale ao reconhecimento, pelo juiz, da *adequacy of representation* (representação adequada).

73 Conforme se observa no texto atualizado da *Rule 23* (Anexo 1), as emendas a tal legislação ocorreram em: “Feb. 28, 1966, eff. July 1, 1966; Mar. 2, 1987, eff. Aug. 1, 1987; Apr. 24, 1998, eff. Dec. 1, 1998; Mar. 27, 2003, eff. Dec. 1, 2003; Apr. 30, 2007, eff. Dec. 1, 2007; Mar. 26, 2009, eff. Dec. 1, 2009.”

74 Alguns autores, *v.g.* Zavascki (2014, p. 24), sequer fazem referências às demais modificações legislativas da *Rule 23*, somente à reforma de 1966, tendo em vista sua profunda modificação na leitura original.

Prossegue o processualista ensinando que a *Rule 23* passou a prever as seguintes hipóteses de *class actions*: quando há risco de conflito de decisões (b)(1); quando há conduta uniforme do réu (b)(2); quando há predominância de questões comuns (b)(3).

Ressalta-se, por oportuno, que, na hipótese de predominância de questões comuns, a coisa julgada deixou de atingir somente os membros que efetivamente houvessem intervindo no processo – que exerceram o *opt in* –, adotando-se o método do *opt out*, que conferiu eficácia *erga omnes* à coisa julgada.

Antonio Herman de Vasconcellos Benjamin (1995, p. 56) destaca os dois principais pressupostos objetivos da *class action*, quais sejam: o número elevado de sujeitos bem como o pequeno valor do interesse individual que geralmente envolve tais ações.

Em relação ao primeiro pressuposto apresentado, o autor o explica por entender que tal dado “determina a eficiência e economia processual do instrumento, impedindo a multiplicidade de ações.” (BENJAMIN, 1995, p. 56).

Já o pequeno valor do interesse individual é explicado sob a ótica da justiça social, que obsta, pela via do aglutinamento dos microconflitos, o enriquecimento sem causa do réu.

Nessa mesma linha de raciocínio, observa-se que o principal objetivo do ajuizamento da *class action*, especificamente nesses casos, é a declaração da legalidade de um ato ou omissão da parte. Em relação ao direito do trabalho, o autor cita, como exemplo, o ajuizamento de tal ação nos casos de discriminação racial no mercado de trabalho, em que a parte autora busca a declaração da ilegalidade do comportamento do empregador. (BENJAMIN, 1995, p. 60).

Outro ponto que merece destaque relaciona-se à base jurídica que ampara a *class action* nos Estados correspondentes, que, por consequência, determinará procedimentos específicos em cada caso.

Pode-se dizer que, nos locais em que o instituto da ação de classe é assentado na *equity* – sem que se tenha uma base legal própria e expressa –, não há a possibilidade de postulação de indenização por não ser aceita pelos juízes em tal sistema.

Já no Código de Processo Civil da Califórnia, especificamente em sua seção 382, os pressupostos para constituição e validade da ação de classe são a impraticabilidade do litisconsórcio, a existência de questões comuns e, por fim, a representação adequada⁷⁵.

Mesmo após as profundas alterações já transcritas do modelo original da *Rule 23*, de 1938, alguns Estados norte-americanos ainda seguem o modelo original que foi completamente desprezado pelo sistema judicial federal.

Outro modelo – inclusive se pode dizer que é o mais utilizado nos Estados Unidos – é o da “*Federal Rule*” de 1966, observadas as hipóteses de cabimento já tratadas. Nesse padrão, diversamente do que ocorria no de 1938, bem como no de *equity*, observadas as regras específicas, há a plena possibilidade de requerimento de parcela indenizatória.

Contudo, para o deferimento de tal pretensão, além da necessária observância aos requisitos gerais típicos de todas as modalidades de *class action*, é imprescindível que se observe, também, conforme ensinado por Benjamin, que:

as questões de fato ou de direito comuns devem predominar sobre aquelas que afetam apenas os membros individuais da classe (*predominância*); o caminho da *class action* precisa ser superior a todos os outros possíveis e viáveis para a solução justa e eficiente do litígio (superioridade) e, exige-se a notificação de todos os membros da classe, informando-os, especialmente, de que a ação foi proposta e de que eles podem exercer seu direito de exclusão do procedimento. (BENJAMIN, 1995, p. 61).

75 Nesse sentido, interessante o 2º Relatório sobre o estudo da *class action* da Califórnia, publicado em fevereiro de 2010. A transcrição literal dos pressupostos de validade e existência acima citados é: “*This examination turns on three factors, including whether a common question of law or fact exists among all the class members, whether the class representatives present claims that are typical of the class, and whether these representatives will adequately represent all members of the class as a whole*”. (CALIFORNIA, 2010).

Julgado procedente o pedido indenizatório, algumas peculiaridades são percebidas nos casos em concreto.

Em regra, nas situações que envolvam condenações genéricas das denominadas questões comuns, a indenização é revertida para as vítimas, que, após peticionarem individualmente, demonstraram sua cota-parte correspondente.

Todavia, em algumas hipóteses, não há como quantificar o valor devido para cada indivíduo pertencente ao grupo⁷⁶; em tais situações, o magistrado arbitra um numerário único, referente às perdas e danos correspondentes, levando em conta, para a quantificação de tal deliberação, alguns fatores relacionados ao réu, *v.g.*, condutas antecedentes do condenado, os ganhos por ele obtidos de forma ilícita, etc. Nesses casos, há também a possibilidade de satisfazer a tutela, mesmo que não seja executada pelo próprio titular, prática conhecida como *fluid recovery*, como forma de efetivar a medida condenatória.

Assim, pode-se dizer ainda que a *class action* possui, entre outras funções, a de ser uma “via assecuratória do interesse público, que deflui da exigência social moderna de combate à danosidade coletiva.” (BENJAMIN, 1995, p. 63).

Por fim, deve-se destacar a possibilidade que possuem os Estados norte-americanos de regulamentar, por meio da legislação competente, questões processuais coletivas, no conhecido modelo de Nova York – em atenção aos dispositivos específicos da lei processual civil de tal Estado – e do *uniform class action statute*. Aqueles que assim o fazem tentam pormenorizar alguns pontos fixados pela jurisprudência.

Citam-se, como exemplos de Estados que adotam tal modelo jurídico como referência no manejo da *class action*, os Estados de North Dakota e Iowa.

Em atenção a esse paradigma, Benjamin (1995, p. 62-63) esclarece que são “normas longas e complexas, tudo na tentativa de

⁷⁶ Benjamin, (1995, p. 63) aponta que, normalmente, tal fato ocorre quando a classe é extremamente numerosa, e o valor dos prejuízos individuais é pequeno.

resolver, pela letra da lei, as dificuldades encontradas na aplicação da *Rule 23*, guiando melhor o juiz.”

Saliente-se que, no que se refere à coisa julgada das decisões proferidas na *class action*, Gidi (2007, p. 121) ensina que, apesar de refletir seus efeitos *erga omnes*, como ocorre também no Brasil⁷⁷, há uma peculiaridade própria de tal sistema que merece destaque. Mencionada especificidade relaciona-se à extensão da coisa julgada, que, no modelo norte-americano, alcançará os envolvidos, ainda que se tenha a improcedência da ação.

Segundo Ivone Cristina de Souza João (2007, p. 148), o juiz, na condução da *class action*, possui vastos poderes, *v.g.*, tomar medidas preventivas para repetição de provas, conceder a palavra aos membros para se manifestarem sobre a adequada representação, determinar o procedimento a ser seguindo, entre outros. A autora ainda aponta que o magistrado pode limitar a ação coletiva em determinados temas e separar os grupos em subgrupos.

Traçadas tais considerações, é importante se atentar, de igual forma, para os reflexos da influência do sistema norte-americano no estudo e na própria evolução das tutelas coletivas, inclusive no que se refere ao Brasil, como será adiante analisado.

3.1.4 ASPECTOS HISTÓRICOS DAS AÇÕES COLETIVAS NO DIREITO BRASILEIRO: UMA ANÁLISE DA EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

A partir da década de 1970, os debates em torno das ações coletivas no âmbito do direito brasileiro ganharam destaque, mesmo já havendo no país legislações incipientes⁷⁸ acerca do tema à época.

⁷⁷ Os efeitos da coisa julgada da ação coletiva em nosso sistema serão analisados de forma detalhada no capítulo 5, no item 5.1.

⁷⁸ A propósito, cita-se, por exemplo, a Lei nº 1.134/50, que regulava a possibilidade da representação coletiva ou individual, na esfera administrativa ou judicial, por entidades de classe de empregados de empresas; o antigo Estatuto da OAB (Lei nº 4.212/65), que regulamentava o direito de essa entidade representar a classe dos advogados em juízo; a Lei nº 4.717/65, que regulamentou a ação popular, estabelecendo a possibilidade de qualquer cidadão ajuizar ação em defesa do patrimônio público.

A ação popular foi a legislação embrionária que tutelou direitos coletivos e, inclusive, ganhou *status* constitucional em 1934⁷⁹ – em que pese o fato de inicialmente não haver legislação procedimental infraconstitucional apta a regulamentar tal ação. Contudo, referida previsão não subsistiu à implementação do Estado Novo com a consequente promulgação da Constituição de 1937.

Já na Constituição de 1946, especificamente no art. 141, XXXVIII⁸⁰, foi retomada a previsão sobre referida ação, sendo mantida nos demais Textos Constitucionais subsequentes. Mais adiante, especificamente em 1965, houve a promulgação da Lei nº 4.717, ainda em vigor, que regulamentou a ação popular.

Em relação ao processo do trabalho, o Decreto-Lei nº 229, de 28 de fevereiro de 1967, alterou alguns dispositivos da CLT, entre eles o art. 616 do Texto Consolidado, que passou a dispor, em seu § 2º⁸¹, a possibilidade de ajuizamento de dissídio coletivo em caso de recusa por parte do sindicato ou da empresa a negociação coletiva.

Nesse mesmo sentido, oportuno citar também o art. 872⁸² da CLT, que estabeleceu outro instrumento processual para a defesa

79 O art. 113, XXXVIII, da Constituição de 1934 previa que: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios.” (BRASIL, 1934).

80 Percebe-se, na redação da Constituição de 1946, a legitimidade do cidadão para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio dos entes da Administração Pública Direta – como era expresso no Texto Constitucional de 1934 – como também das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista. (BRASIL, 1946).

81 “Art. 616 – Os Sindicatos representativos de categorias econômicas ou profissionais e as empresas, inclusive as que não tenham representação sindical, quando provocados, não podem recusar-se à negociação coletiva:

§ 2º No caso de persistir a recusa à negociação coletiva, pelo desatendimento às convocações feitas pelo Departamento Nacional do Trabalho ou órgãos regionais do Ministério de Trabalho e Previdência Social, ou se malograr a negociação entabulada, é facultada aos Sindicatos ou empresas interessadas a instauração de dissídio coletivo.” (BRASIL, 1943).

82 “Art. 872 – Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

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

dos interesses metaindividuais dos trabalhadores, qual seja a ação de cumprimento.

Leonel (2013, p. 51) leciona que, até a década de 1980, o meio ordinariamente estabelecido para a tutela dos interesses coletivos no ordenamento interno era tão somente a ação popular. Apenas em 1981 foi promulgada a Lei nº 6.938, que dispôs sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, conferindo, de forma precursora, a legitimidade do Ministério Público para o ajuizamento de ação de responsabilidade civil pelos danos causados ao meio ambiente.

A Lei nº 7.347/85, que regula a ação civil pública, representou um verdadeiro marco no que se relaciona à tutela coletiva no Brasil, seja por sua eficácia potenciada, seja por sua efetiva utilização pelas entidades legítimas na defesa e proteção de bens e direitos transindividuais, principalmente no que se refere ao Ministério Público ao atuar ou como fiscal da lei ou como parte propriamente dita.

Com a promulgação da Constituição da República, em 1988, houve destacada atenção em tal plano para a proteção jurisdicional dos interesses coletivos. Percebe-se tal fato, *v.g.*, pelo disposto no art. 5º, LXIX, que prevê o mandado de segurança coletivo – posteriormente regulamentado pela Lei nº 12.016/2009 –; pelo disposto no art. 5º, LXXIII, que prevê a ação popular⁸³; pelo disposto no art. 129, III, que indica a ação civil pública como uma das funções institucionais do Ministério Público. (BRASIL, 1988).

Outras menções às questões coletivas, mesmo que de forma genérica, também são encontradas no Texto Constitucional. Cita-se, por exemplo, o art. 5º, XXI, que legitima as entidades associativas,

o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.” (BRASIL, 1943).

83 Merece destaque o fato de que houve a ampliação do objeto da ação popular, que já estava prevista na legislação ordinária, no âmbito constitucional, ao restar estabelecido que: “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.” (BRASIL, 1988).

quando expressamente⁸⁴ autorizadas, para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, bem como definir que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em questões judiciais quanto em questões administrativas, a teor do disposto no art. 8º, III⁸⁵. (BRASIL, 1988).

Já em 24/10/89 foi promulgada a Lei nº 7.853, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência (Corde) e institui, inclusive, a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas (BRASIL, 1989). Tal legislação sofreu alterações em 2015, por meio da Lei nº 13.146, que inclusive ampliou o rol das entidades que detêm legitimidade para proteger e promover os interesses das pessoas com deficiência, por meio das medidas judiciais cabíveis, acrescentando expressamente a Defensoria Pública no referido rol, nos exatos termos do art. 3º⁸⁶. (BRASIL, 2015a).

Pode-se destacar também a edição, nessa linha cronológica, da Lei nº 7.913/89, que disciplinou, mesmo que de forma simples em comparação ao Código de Defesa do Consumidor (CDC) posteriormente

84 José Carlos Barbosa Moreira (1991, p. 189) já citava, desde o início da década de 1990, a possibilidade, a seu entender, de essa autorização ser voluntária, bem como ser prevista de maneira genérica numa disposição legal, como acontecia, por exemplo na Lei nº 1.134, de 14/06/50, editada sob a vigência da Constituição de 1946, que estabelece uma possibilidade do gênero para as associações de classe compostas de funcionários e empregados de empresas industriais da União, dos Estados, dos Municípios e das autarquias, como disposto em seu artigo 1º.

85 Nesse mesmo sentido, defendia Moreira (1991, p. 189) a mudança no entendimento jurisprudencial dominante, até antes do advento da Constituição de 1988, que se operava no sentido de limitar a legitimidade dos sindicatos para atuarem restritivamente no âmbito da Justiça do Trabalho de modo a prevalecer, a partir de então, uma legitimidade ampla a tais entidades.

86 “Art. 3º As medidas judiciais destinadas à proteção de interesses coletivos, difusos, individuais homogêneos e individuais indisponíveis da pessoa com deficiência poderão ser propostas pelo Ministério Público, pela Defensoria Pública, pela União, pelos Estados, pelos Municípios, pelo Distrito Federal, por associação constituída há mais de 1 (um) ano, nos termos da lei civil, por autarquia, por empresa pública e por fundação ou sociedade de economia mista que inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção dos interesses e a promoção de direitos da pessoa com deficiência. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015).”

publicado, a defesa coletiva dos direitos individuais homogêneos dos investidores de mercado imobiliário que forem lesados, a serem tutelados nas ações civis públicas, pelo órgão competente. (BRASIL, 1989).

Percebe-se, igualmente, na promulgação da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, uma atenção do legislador na proteção judicial dos interesses coletivos das crianças e dos adolescentes.

O artigo 148 do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), em seu inciso IV, por exemplo, prevê que a Justiça da Infância e da Juventude é competente para conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente. Já o art. 210 do mesmo diploma legitima, de forma concorrente, para a defesa dos interesses e direitos das crianças e dos adolescentes o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal e os territórios bem como as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa de tais grupos. (BRASIL, 1990).

Em que pese o fato de o art. 48 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) ter assegurado o prazo de 120 dias, contados da promulgação da Constituição⁸⁷, para o Congresso Nacional elaborar o Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1988), ele não foi cumprido à risca pelo Poder Legislativo – mesmo tendo o trabalho para sua criação se iniciado antes da promulgação da própria Constituição.

Em 11 de setembro de 1990, foi sancionada, pelo então presidente, a Lei nº 8.069, que dispôs sobre a proteção do consumidor e estabeleceu outras providências.

O Código de Defesa do Consumidor representou um verdadeiro avanço na tutela dos direitos supraindividuais, tanto no plano material quanto no plano processual, uma vez que sua aplicabilidade não ficou restrita apenas à seara do direito e proteção ao consumidor em juízo.

87 “Art. 48. O Congresso Nacional, dentro de cento e vinte dias da promulgação da Constituição, elaborará código de defesa do consumidor.”

O próprio artigo 117 do CDC acrescentou o art. 21 da Lei nº 7.347/85, com a seguinte redação: “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.” (BRASIL, 1990).

Aluísio Gonçalves de Castro Mendes ensina com precisão a importância do Código de Defesa do Consumidor para as tutelas metaindividuais ao escrever que:

Regulou assim o Código de Defesa do Consumidor, os aspectos mais importantes da tutela jurisdicional coletiva, desde a problemática da competência e da legitimação até a da execução, passando pela coisa julgada e os seus efeitos, além da questão da litispendência e das, não menos importantes, definições conceituais pertinentes aos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. (MENDES, 2002, p. 198).

Leonel (2013, p. 147) também compreende a criação do Código de Defesa do Consumidor como uma marca progressista no campo do direito coletivo. Em relação específica ao direito material, o autor pronuncia-se no sentido de que tal diploma regulamentou de forma moderna as questões próprias do direito consumeirista, inclusive no que se relaciona à forma protetiva com que foi tratada a parte hipossuficiente de tal relação – no caso, o consumidor frente ao fornecedor de serviços. No que tange ao plano do direito processual, houve, do mesmo modo, significativo avanço, especialmente na definição legal de conceitos jurídicos e na elucidação de temas controvertidos pertinentes ao tema, *v.g.* a abrangência dos limites subjetivos da coisa julgada (art. 103 do CDC⁸⁸) e a inexistência de litispendência entre a ação coletiva ajuizada pelo substituto processual

88 “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

e a ação proposta pelo substituído, com mesmo pedido e causa de pedir (art. 104 do CDC⁸⁹).

Pari passu, em 12 de fevereiro de 1993, houve a promulgação da Lei nº 8.625, que instituiu a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados. Essa legislação previu, em matéria de direito coletivo, por exemplo, o dever do mencionado Órgão para a promoção de inquérito civil e o ajuizamento de ação civil pública, nos termos do art. 25, IV, “a”⁹⁰.

Consoante o que foi exposto até aqui, verificou-se a ampliação da legislação sobre as questões relativas ao direito coletivo bem como a própria evolução dos institutos alusivos a tal matéria. Todavia, é

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;

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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.” (BRASIL, 1990).

89 “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.” (BRASIL, 1990).

90 “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 direito

b) s de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, e a outros interesses difusos, coletivos e individuais indisponíveis e homogêneos.” (BRASIL, 1993).

importante registrar também alguns retrocessos legislativos, que surgiram a partir de então, em relação ao tema ora em análise.

Nesse sentido, a Lei nº 8.347/92 passou a prever a necessidade de audiência, em caso de requerimento de liminar, no mandado de segurança coletivo e na ação civil pública, do representante judicial da pessoa jurídica de direito público. (BRASIL, 1992).

A propósito, cabe citar também o art. 16 da Lei nº 7.347/85, que sofreu alterações em sua redação por intermédio da Lei nº 9.494/97, em relação à extensão dos efeitos da coisa julgada das decisões proferidas em sede de ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator da decisão. (BRASIL, 1985).

Em continuidade às legislações⁹¹ que amparavam a proteção do patrimônio público, observado este como direito difuso, criou-se a Lei nº 8.429, de 2 de julho de 1992, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na Administração Pública Direta, Indireta ou Fundacional.

Conhecida pela doutrina como Lei da Improbidade Administrativa, Leonel (2013), afirma o ganho jurídico com tal legislação, principalmente pelas sanções previstas nos casos de cometimento de atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos. Fortaleceu-se, a partir de então, a tutela do patrimônio público⁹², pelo enfoque conferido ao ressarcimento integral do dano causado, bem como a proteção atribuída à moralidade administrativa, ao ser permitida a aplicação das sanções previstas em tal lei independentemente da efetiva ocorrência de dano ao patrimônio público ou da aprovação ou rejeição das contas pelo órgão de controle

91 Como já salientado, a defesa do patrimônio público iniciou-se, no plano infraconstitucional, com a Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, ampliada com a Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), a qual, com a redação conferida pela Lei nº 8.078/90, teve acrescentado o inciso IV em seu art. 1º, em que passou a constar a possibilidade de proteção a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, incluindo, aí, por certo, o patrimônio público.

92 Ressalta-se a crítica, com a alteração legislativa ocorrida em 2021, pela lei 14.230, que flexibilizou o conceito de improbidade administrativa, as condutas dolosas tipificadas.

interno ou pelo Tribunal ou Conselho de Contas, nos termos de seu artigo 21. (BRASIL, 1992).

Já a Lei nº 8.894/94, que previa a tutela da ordem econômica e da livre concorrência, revogada pela Lei nº 12.529/2011, trouxe um aperfeiçoamento para a proteção dos interesses metaindividuais. Isso porque o antigo texto legal, com manutenção de tal questão na nova legislação, previu a instauração de processo administrativo para a apuração das infrações objeto de defesa de tal legislação. Além do mais, foram estabelecidas severas sanções nas referidas legislações. Cita-se, *v.g.*, proibição de contratar com instituições financeiras oficiais e participar de licitação tendo por objeto aquisições, alienações, realização de obras e serviços, concessão de serviços públicos na Administração Pública federal, estadual, municipal e do Distrito Federal, bem como em entidades da Administração Indireta, por prazo não inferior a 5 (cinco) anos. No mesmo sentido, foi prevista a cisão de sociedade, transferência de controle societário, venda de ativos ou cessação parcial de atividade⁹³. Foram aprimorados, também, meios para a tutela extrajudicial dos referidos interesses.

Já em relação ao Estatuto da Cidade (Lei nº 10.257/2001), que regulamentou os artigos 182⁹⁴ e 183⁹⁵ da Constituição Federal, que tratam da política urbana, foram fixados aspectos pontuais do direito material ambiental, em especial no que se relaciona à proteção, recuperação e preservação urbanística, com nítidas repercussões na tutela metaindividual de tais direitos.

93 Em relação à legislação revogada, tais referências encontravam-se expressas no art. 24, II e V. (BRASIL, 1994). Já na legislação em vigor, tais medidas estão dispostas no art. 38, II e V. (BRASIL, 2011).

94 “Art. 182. A política de desenvolvimento urbano, executada pelo Poder Público municipal, conforme diretrizes gerais fixadas em lei, tem por objetivo ordenar o pleno desenvolvimento das funções sociais da cidade e garantir o bem-estar de seus habitantes.” (BRASIL, 1988).

95 “Art. 183. Aquele que possuir como sua área urbana de até duzentos e cinquenta metros quadrados, por cinco anos, ininterruptamente e sem oposição, utilizando-a para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.” (BRASIL, 1988).

De maneira a exemplificar tais direitos, Ricardo de Barros Leonel cita que:

O desenvolvimento adequado, planejado e sustentável da cidade; o respeito pelos empreendedores do ramo imobiliário; as disposições relativas à construção, ao meio ambiente, ao plano diretor, às leis de zoneamento e uso do solo etc.; o uso adequado das vias e logradouros públicos; a adequada fiscalização do poder público com relação à segurança das edificações e locais onde se realizam eventos públicos; entre inúmeras outras situações, são hipóteses em que o interesse metaindividual relacionado à ordem urbanística estará presente tomando como ponto de apoio tanto diretrizes contidas no Estatuto da Cidade como na legislação local. (LEONEL, 2013, p. 137).

Em 2003, foi editado mais um código setorial – assim como ocorreu com o CDC e o ECA –, agora para proteger os interesses e direitos dos idosos, por meio da Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003, disciplinando aspectos específicos dos mais diversos ramos jurídicos relacionados ao tema, como direito penal, civil, administrativo, do trabalho, bem como o direito processual civil individual e coletivo. Nesse ramo, cita-se, *v.g.*, o artigo 80, que previu a competência absoluta, o ajuizamento de ações coletivas, o local do domicílio do idoso, ressalvadas as competências da Justiça Federal e a competência originária dos Tribunais Superiores (BRASIL, 2003), bem como o artigo 84, que estabeleceu que os valores das multas previstas em tal lei serão destinados ao Fundo do Idoso, onde houver, ou na falta deste, ao Fundo Municipal de Assistência Social, ficando vinculados ao atendimento ao idoso.

Ato contínuo, em 15 de maio de 2003, foi editada a Lei nº 10.671, conhecida como Estatuto do Torcedor (que sofreu algumas alterações com a promulgação da Lei nº 12.299/2010), que equiparou os torcedores aos consumidores e, outrossim, os organizadores das competições

desportivas aos fornecedores de bens e serviços, nos mesmos moldes disciplinados pelo CDC⁹⁶ – inclusive com o reconhecimento expresse de aplicação de tal diploma, conforme artigo 40⁹⁷, em tais relações. (BRASIL, 2003).

Não se pode deixar de fazer menção às versões apresentadas em 2004 e 2005 do Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, oriundas dos pesquisadores integrados aos Programas de Pós-Graduação da Universidade de São Paulo e das Universidades do Estado do Rio de Janeiro e Estácio de Sá.

De peculiar importância também foi a criação do Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América, de 2004, resultado das jornadas do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual na Venezuela, elaborado por Ada Pellegrini Grinover, Aluisio G. de Castro Mendes, Antonio Gidi e Kazuo Watanabe.

Conquanto a Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania tenha reconhecido a constitucionalidade, a juridicidade e a boa técnica legislativa do Projeto de Lei nº 5.139, de 2009 – que pretendia criar um código de tutela coletiva – no mérito, votaram os deputados pela sua rejeição. (BRASIL, 2009).

Em relação à Lei nº 13.105/2015 – Código de Processo Civil – , cabe destacar alguns pontos sobre a matéria objeto do presente estudo. Diversamente do Código Processual anterior, que possuía um viés exclusivamente individualista – marca do próprio Liberalismo – , o CPC/2015 passou a prever pontos específicos sobre o direito coletivo.

96 A propósito, conferir o artigo 14, §1º, *verbis*:

“Art. 14. Sem prejuízo do disposto nos arts. 12 a 14 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, a responsabilidade pela segurança do torcedor em evento esportivo é da entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo e de seus dirigentes, que deverão:

§ 1º É dever da entidade de prática desportiva detentora do mando de jogo solucionar imediatamente, sempre que possível, as reclamações dirigidas ao serviço de atendimento referido no inciso III, bem como reportá-las ao Ouvidor da Competição e, nos casos relacionados à violação de direitos e interesses de consumidores, aos órgãos de defesa e proteção do consumidor.” (BRASIL, 2003).

97 “Art. 40. A defesa dos interesses e direitos dos torcedores em juízo observará, no que couber, a mesma disciplina da defesa dos consumidores em juízo de que trata o Título III da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.” (BRASIL, 2003).

Houve uma omissão legislativa na disciplina do processo coletivo em tal norma – o que, caso não tivesse ocorrido, poderia ter correspondido a um verdadeiro avanço na matéria –, embora, repisa-se, tenham sido observados, pelo legislador, alguns dispositivos com remissão à tutela coletiva nesse diploma.

Cita-se, pois, o dever conferido ao magistrado de oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem a Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, para, se for o caso, tais instituições promoverem a propositura da ação coletiva respectiva, com espeque no art. 139, X. (BRASIL, 2015a).

Outrossim, foi prevista a legitimidade da Defensoria Pública⁹⁸ para exercer a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa dos direitos individuais e coletivos dos necessitados, em todos os graus, de forma integral e gratuita, conforme art. 185. (BRASIL, 2015a).

Fez alusão o diploma processual também aos litígios coletivos pela posse de imóvel, estabelecendo seu art. 565⁹⁹ a necessidade de designação de audiência de mediação antes de o magistrado analisar pedido de liminar nos casos ali narrados.

Alguns instrumentos, com nítido viés coletivista, foram engendrados no ordenamento jurídico, quando da criação do Código de Processo Civil de 2015, ante a necessidade de adaptação estrutural processual para atender as demandas próprias da sociedade de massa e os conflitos dela decorrentes, tão presentes a partir do século XX¹⁰⁰.

98 Nesse sentido, já havia entendido o STF, quando do julgamento da ADI nº 3.943, ajuizada pela Conamp contra a legitimidade coletiva da Defensoria Pública, que foi julgada improcedente, nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia.

99 “Art. 565. No litígio coletivo pela posse de imóvel, quando o esbulho ou a turbacão afirmado na petição inicial houver ocorrido há mais de ano e dia, o juiz, antes de apreciar o pedido de concessão da medida liminar, deverá designar audiência de mediação, a realizar-se em até 30 (trinta) dias, que observará o disposto nos §§ 2º e 4º.” (BRASIL, 2015a).

100 Tal questão já foi observada com mais detalhes no presente trabalho no tópico 2.3 Efetividade processual: desafios e exigências.

Antes mesmo da finalização do projeto que resultou na aprovação do Código de Processo Civil de 2015, mais precisamente em 21 de julho de 2014, a Lei nº 13.015 veio alterar alguns aspectos da sistemática recursal trabalhista e previu, em especial, a criação do Incidente de Recursos Repetitivos (IRR) com intuito de conferir segurança jurídica às questões de direito proveniente de recursos repetitivos. (BRASIL, 2014).

Rodolfo de Camargo Mancuso assinala sobre tais questões, com precisão:

Desde o último quartel do século passado foi tomado vulto o fenômeno da ‘coletivização’ dos conflitos, à medida que, paralelamente, se foi reconhecendo a inaptidão do processo civil clássico para instrumentalizar essas mega controvérsias, próprias de uma sociedade conflitiva de massas. Isso explica a proliferação de ações de cunho coletivo, tanto na Constituição Federal (arts. 5º, XXI, LXX, ‘b’, LXXIII; 129, III), como na legislação processual extravagante, empolgando segmentos sociais de largo espectro: consumidores; infância e juventude; deficientes físicos; investidores no mercado; idosos; torcedores de modalidade desportiva, etc. Logo se tornou evidente (e premente) a necessidade da oferta de novos instrumentos capazes de recepcionar esses conflitos assim potencializados, seja em função do número expressivo (ou mesmo indeterminado) dos sujeitos concernentes, seja em função de indivisibilidade do objeto litigioso, que o torna insuscetível de partição e fruição por um titular exclusivo. (MANCUSO, 2009, p. 379-380).

José Roberto Freire Pimenta e Lorena Vasconcelos Porto, sobre o mesmo entendimento, acrescentam que:

Com efeito, o direito processual não é e nem poderia ser um fenômeno unitário, pois que a previsão de uma pluralidade de procedimentos, de conteúdos e modalidades de atuação das decisões judiciais, e as suas várias combinações, refletem a diversidade das necessidades de tutela das várias situações de direito material. Assim, deve-se buscar adequar as normas processuais de modo que o titular do direito obtenha o *tutto quello e proprio quello* a que se referia Chiovenda. (PIMENTA; PORTO, 2006, p. 106).

Já no processo civil, pode-se citar o art. 985, I¹⁰¹, que estabeleceu a aplicação da tese jurídica fixada no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) tanto a processos individuais quanto aos coletivos. (BRASIL, 2015a). No mesmo caminho, mas com suas próprias especificidades, de modo inclusive a complementar o IRDR, o incidente de assunção de competência foi disciplinado no art. 947¹⁰² do CPC/2015. (BRASIL, 2015a).

Com relação aos mencionados institutos, passa-se a uma análise, mais acurada, em tópico específico. Antes, contudo, cabe destacar, por oportuno, que em 2024, foi criada uma comissão de juristas para

101 “Art. 985. Julgado o incidente, a tese jurídica será aplicada:

I - a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito e que tramitem na área de jurisdição do respectivo tribunal, inclusive àqueles que tramitem nos juizados especiais do respectivo Estado ou região.” (BRASIL, 2015a).

102 “Art. 947. É admissível a assunção de competência quando o julgamento de recurso, de remessa necessária ou de processo de competência originária envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos.

§ 1º Ocorrendo a hipótese de assunção de competência, o relator proporá, de ofício ou a requerimento da parte, do Ministério Público ou da Defensoria Pública, que seja o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar.

§ 2º O órgão colegiado julgará o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária se reconhecer interesse público na assunção de competência.

§ 3º O acórdão proferido em assunção de competência vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese.

§ 4º Aplica-se o disposto neste artigo quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal.” (BRASIL, 2015a).

elaborar um anteprojeto de lei sobre o processo estrutural, aprovado no dia 31/10/2024¹⁰³, o relatório final do desembargador federal Edilson Vitorelli. O texto estabelece regras gerais para a tramitação desse tipo de processo, que envolve demandas de repercussões coletivas, diante da ausência de políticas públicas adequadas para solução destes casos¹⁰⁴.

**3.1.4.1 O INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS
REPETITIVAS, DE ASSUNÇÃO DE COMPETÊNCIA E DE
RECURSOS REPETITIVOS: UMA ALTERNATIVA NO CONTROLE
E NA RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS DE MASSA**

Regulamentado pelo CPC/2015, o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR) encontra-se disciplinado pelos artigos 976¹⁰⁵ e seguintes de tal norma. (BRASIL, 2015a).

103 Fonte: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/10/31/comissao-de-juristas-aprova-anteprojeto-de-lei-sobre-processo-estrutural>. Acesso: 6 de novembro de 2024

104 Para conferir mais sobre o tema, indica-se o livro VITORELLI, Edilson. Processo Civil estrutural Teoria e prática. Salvador, Juspodivim, 6^a ed. 2025

105 “Art. 976. É cabível a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas quando houver, simultaneamente:

I - efetiva repetição de processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito;

II - risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica.

§ 1º A desistência ou o abandono do processo não impede o exame de mérito do incidente.

§ 2º Se não for o requerente, o Ministério Público intervirá obrigatoriamente no incidente e deverá assumir sua titularidade em caso de desistência ou de abandono.

§ 3º A inadmissão do incidente de resolução de demandas repetitivas por ausência de qualquer de seus pressupostos de admissibilidade não impede que, uma vez satisfeito o requisito, seja o incidente novamente suscitado.

§ 4º É incabível o incidente de resolução de demandas repetitivas quando um dos tribunais superiores, no âmbito de sua respectiva competência, já tiver afetado recurso para definição de tese sobre questão de direito material ou processual repetitiva.

§ 5º Não serão exigidas custas processuais no incidente de resolução de demandas repetitivas.” (BRASIL, 2015a).

Baseado nas experiências de outros países¹⁰⁶ com a presença de institutos similares em tais ordenamentos, o Brasil inovou com o IRDR.

O IRDR é um incidente que visa gerar isonomia nas decisões e garantir segurança jurídica nos processos que possuem efetiva repetição e que contenham controvérsia sobre a mesma questão unicamente de direito, conforme estabelecido no art. 976 CPC/2015.

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 1.400) entende, contudo, que somente a matéria fática suficiente para afastar a aplicação do direito ao caso concreto seria apta para retirar o cabimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, uma vez que, se houver diversidade de fatos, mas a questão jurídica for a mesma, entende-se pelo cabimento da instauração de tal incidente.

Apesar de Guilherme Rizzo Amaral (2011, p. 262) sustentar semelhanças existentes entre o IRDR e a *class action*, o autor sustenta, no que se relaciona aos efeitos da tese jurídica que prevalecerá no julgamento do incidente incorporado pela sistemática do CPC/2015, que:

Aqui há, sem dúvida, uma diferença oceânica entre o incidente de resolução de demandas repetitivas e a *class action*. Enquanto naquele a tese jurídica vencedora somente será aplicada aos processos efetivamente ajuizados, nesta a coisa julgada se produz, *pro et contra e erga omnes*, excetuando-se aqueles que tiverem optado prévia e expressamente por não se submeterem à decisão. (AMARAL, 2011, p. 266)

O pedido de instauração do incidente ora em análise será dirigido ao Presidente do respectivo Tribunal e pode ser formulado pelo próprio juiz ou relator do processo, pelas partes, pelo Ministério Público ou pela Defensoria Pública, sendo o primeiro por meio de

106 Cita-se, por exemplo, Alemanha, Portugal e Inglaterra.

ofício, e os demais, por petição, conforme predispõe o artigo 977. (BRASIL, 2015a).

A competência para o julgamento do IRDR será do órgão colegiado indicado pelo Regimento Interno como responsável pela uniformização da jurisprudência do Tribunal – inteligência do artigo 978. (BRASIL, 2015a).

Conforme preconizado pelo art. 981 (BRASIL, 2015a), após a distribuição do incidente, o referido órgão deverá realizar o seu juízo de admissibilidade e aferir a existência dos requisitos previstos no artigo 976¹⁰⁷.

Admitido o incidente, o relator suspenderá os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam no Estado ou na região, que contenham a mesma questão, de acordo com o caso. Poderá requisitar informações a órgãos em cujo juízo tramita processo no qual se discute o objeto do incidente, que as prestarão no prazo de 15 (quinze) dias, e dará ciência ao Ministério Público, para, caso queira, manifestar-se no processo, conforme previsão do art. 982, I, II e III (BRASIL, 2015a).

Já o incidente de assunção de competência não supõe multiplicidade de processos com a mesma questão, mas, sim, exige a existência de questão de direito relevante e de grande alcance social, caso em que o órgão jurisdicional que assume a competência proferirá uma decisão que será vinculante, como se extrai do art. 947 do CPC/2015. (BRASIL, 2015a).

Aplica-se, de igual forma, tal incidente “quando ocorrer relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal”, nos termos do §4º do aludido dispositivo legal. (BRASIL, 2015a).

É certo que tanto o incidente de assunção de competência quanto o de resolução de casos repetitivos formam um verdadeiro “microsistema de formação concentrada de precedentes obrigatórios,

107 Conferir nota de rodapé nº 109.

cujas regras se complementam reciprocamente” (DIDIER JR.; BRAGA; OLIVEIRA, 2015, p. 466).

Quanto à aplicabilidade de tais institutos na seara trabalhista, Manoel Antônio Teixeira Filho (2015, p. 1.177) pronunciou-se no sentido afirmativo de reconhecer tal possibilidade. Ademais, segundo o autor, se observados os objetivos do IRDR, quais sejam acelerar a prestação jurisdicional, descongestionando os órgãos da jurisdição, e uniformizar o entendimento, na jurisdição do Tribunal, a respeito de determinada tese jurídica controvertida que envolve grande número de ações, forçoso é o reconhecimento de sua compatibilidade com o processo trabalhista.

Sobre tal questão, o art. 8^o¹⁰⁸ da Instrução Normativa n^o 39, de 2016, do TST operou-se no mesmo sentido acima transcrito.

Além disso, a aplicabilidade de tais institutos no processo do trabalho encontra-se em total harmonia com o que dispõe o artigo 769 da Consolidação das Leis do Trabalho¹⁰⁹, e com o estabelecido pelo artigo 15 do novo Código de Processo Civil¹¹⁰.

De mais a mais, a própria Lei n^o 13.015/2014 trouxe para a sistemática recursal trabalhista o incidente de recurso repetitivo,

108 “Art. 8^o Aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR).

§ 1^o Admitido o incidente, o relator suspenderá o julgamento dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na Região, no tocante ao tema objeto de IRDR, sem prejuízo da instrução integral das causas e do julgamento dos eventuais pedidos distintos e cumulativos igualmente deduzidos em tais processos, inclusive, se for o caso, do julgamento antecipado parcial do mérito.

§ 2^o Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT. § 3^o Apreciação do mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Tribunal Superior do Trabalho será aplicada no território nacional a todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre idêntica questão de direito.” (BRASIL, 2015a).

109 “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 desse Título.” (BRASIL, 1943).

110 “Art. 15. Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (BRASIL, 2015a).

conforme seus artigos 896-B¹¹¹ e 896-C¹¹². Tal incidente se assemelha – respeitadas as devidas especificidades¹¹³ – ao próprio incidente de

111 “Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos.” (BRASIL, 2014b).

112 “Art. 896-C. Quando houver multiplicidade de recursos de revista fundados em idêntica questão de direito, a questão poderá ser afetada à Seção Especializada em Dissídios Individuais ou ao Tribunal Pleno, por decisão da maioria simples de seus membros, mediante requerimento de um dos Ministros que compõem a Seção Especializada, considerando a relevância da matéria ou a existência de entendimentos divergentes entre os Ministros dessa Seção ou das Turmas do Tribunal.

§ 1º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada, por indicação dos relatores, afetará um ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento pela Seção Especializada em Dissídios Individuais ou pelo Tribunal Pleno, sob o rito dos recursos repetitivos.

§ 2º O Presidente da Turma ou da Seção Especializada que afetar processo para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos deverá expedir comunicação aos demais Presidentes de Turma ou de Seção Especializada, que poderão afetar outros processos sobre a questão para julgamento conjunto, a fim de conferir ao órgão julgador visão global da questão

§ 3º O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho oficiará os Presidentes dos Tribunais Regionais do Trabalho para que suspendam os recursos interpostos em casos idênticos aos afetados como recursos repetitivos, até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

§ 4º Caberá ao Presidente do Tribunal de origem admitir um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Tribunal Superior do Trabalho, ficando suspensos os demais recursos de revista até o pronunciamento definitivo do Tribunal Superior do Trabalho.

[...]

§ 16. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

§ 17. Caberá revisão da decisão firmada em julgamento de recursos repetitivos quando se alterar a situação econômica, social ou jurídica, caso em que será respeitada a segurança jurídica das relações firmadas sob a égide da decisão anterior, podendo o Tribunal Superior do Trabalho modular os efeitos da decisão que a tenha alterado.” (BRASIL, 2014).

113 Como, por exemplo, no que se refere à competência para a instauração dos incidentes. Enquanto no incidente de recursos repetitivos a competência é exclusiva do TST (da Seção de Dissídios Individuais ou, em alguns casos – seja pelos efeitos sociais, econômicos ou jurídicos da questão ou quando o debate tiver por pressuposto a declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público – , do Pleno de tal Órgão), no incidente de resolução de demandas repetitivas a competência é do órgão indicado pelo regimento interno entre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do Tribunal. Ou seja, não se trata de instrumento a ser instaurado somente em Instância superior. Da mesma forma, outra especificidade do IRR relaciona-se à proposta de uniformização de jurisprudência interna dos Tribunais Regionais do Trabalho, mediante a instauração de incidente de uniformização de

resolução de demandas repetitivas, demonstrando, assim, a plena viabilidade de tal instrumento também no processo do trabalho.

3.2 OS DIREITOS E INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Depois de tracejadas as considerações antes expostas, é possível destacar, com maior precisão, o fato de que, na conjuntura hodierna, não subsiste mais apenas a proteção aos direitos e interesses individuais, dada a complexidade das relações e conflitos existentes no mundo contemporâneo.

Pimenta destaca que:

O fenômeno da massificação, que expressa e sintetiza todos esses elementos, estendeu-se aos comportamentos e às relações sociais, fazendo surgir situações novas em que os interesses a serem protegidos pelo Direito dizem respeito não mais só a um indivíduo determinado ou na condição de integrante de um grupo, mas a titulares indeterminados e indetermináveis- são os direitos e interesses difusos ou transindividuais, que o constitucionalismo contemporâneo reconheceu como direitos fundamentais de terceira geração. (PIMENTA, 2009, p. 15).

A própria divisão tão polarizada, comumente percebida, entre o público e o privado, no atual contexto, não encontra respaldo. Há, na verdade, uma aproximação entre os aludidos conceitos de modo que o particular se relaciona de forma direta e rotineira com o público.

Nádia Soraggi Fernandes (2009, p. 67) ensina que o coletivo, o geral e o público começam a ser analisados de uma forma diversa da

jurisprudência. Nessa hipótese, além da suspensão do julgamento dos recursos que versem sobre o mesmo objeto, haverá também a devolução dos autos dos processos para o Tribunal de origem, para pacificar a controvérsia – inteligência do art. 896, §4º, da CLT. (BRASIL, 2014).

que era em um período passado. O interesse preeminente da sociedade começa a ser constatado, por intermédio de uma proporção crescente de coletivização, em que se estabelecem: os direitos individuais em sua base, os direitos coletivos em sentido restrito em uma posição intermediária e, em sequência, os difusos, que se referem a toda a coletividade na ponta, superando, de tal modo, o binômio *público-privado*.

Tecidas tais considerações, torna-se necessária uma análise mais acurada sobre os direitos tutelados pelo processo coletivo.

3.2.1 DIREITOS OU INTERESSES?

Parte da doutrina comumente diferencia direitos de interesses, fundamentando essa discussão, inclusive, na presença de tais conceitos de forma simultânea – mas, a nosso sentir, como sinônimos – no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor¹¹⁴.

Pugna com o entendimento da diferenciação de tais conceitos o professor Vicente de Paula Maciel Júnior (2006), que estabelece essa separação desde o momento de formação de tais institutos até o processo de transformação do interesse em direito.

Sob tal ótica, os interesses são percebidos como manifestações de vontade ligadas unicamente à vinculação de um indivíduo a um bem, não podendo ser vistos fora da esfera privada do sujeito. De forma diversa, o surgimento do direito não se encontra vinculado à esfera particular do indivíduo, mas a toda sociedade.

Por essas razões, não haveria como confundir ou equiparar os dois institutos, uma vez que os interesses demonstram manifestações individuais de vontade, e os direitos implicam um processo social de reconhecimento da legitimidade dos referidos interesses.

Ensina, também, o referido autor que:

114 “Art. 81. A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo.” (BRASIL, 1990).

O interesse, desse modo, sempre será um momento anterior à formação do próprio direito. O direito pressupõe um processo de validação do interesse pela sociedade, seja pelo consenso e respeito à manifestação do interesse individual pela coletividade, seja pela adoção de um processo de validação substitutivo do processo de validação espontâneo pela sociedade, que é o processo judicial.” (MACIEL JÚNIOR, 2006, p. 42-43).

Nesse mesmo norte, o mestre e professor argentino Humberto Quiroga Lavié, (1998, p. 52, *apud* MENDES, 2002, p. 205), põe o interesse jurídico em uma fase antecessora à formação do direito subjetivo, ao afirmar que:

Proteger o interesse jurídico antes que nasça um direito subjetivo exigível implica cumprir a função preventiva do direito em benefício do sistema jurídico em sua globalidade, e não somente em benefício dos sujeitos afetados¹¹⁵. (LAVIÉ *apud* MENDES, 1998, p. 52, tradução nossa).

Destaca-se, outrossim, os esclarecimentos de Vincenzo Vigoriti sobre a diferença entre os direitos ou interesses difusos e coletivos, *verbis*:

O interesse coletivo é, então, organizado, e assim seria mesmo identificado positivamente - com base em um critério puramente subjetivo, que é o do seu portador: estes são os interesses que têm como portador um determinado grupo. Dessa orientação entende-se quais são os dois elementos essenciais do fenômeno coletivo, a plurisubjetividade e a organização, tendo uma tendência de privilégio para

115 proteger al interes jurídico antes que nazca un derecho subjetivo exigible, implica cumplir la función preventiva del derecho em beneficio del sistema jurídico em su globalidad y no solamente em beneficio de los sujetos afectados

o segundo. Assim, se não se tem, no mínimo, um ente organizado, não existe uma instituição que os represente, o coletivo não é organizado e, portanto, juridicamente irrelevante. (VIGORITI, 1979, p.35-36, tradução nossa).¹¹⁶

Contudo, alguns autores dispensam essa diferenciação entre direito e interesses, por entenderem que não tem utilidade prática tal diferenciação.

Nesse sentido, Kazuo Watanabe (2007, p. 819-820), um dos autores do anteprojeto do CDC, afirma que na legislação brasileira os referidos conceitos foram empregados como sinônimos, sendo que, se os interesses passam a ser protegidos pelo direito, a ele se equiparam, não havendo sentido nenhum na discussão prática ou teórica a respeito.

Vale mencionar que a própria Constituição de 1988 utiliza as expressões “direitos” e “interesses” como sinônimas, *v.g.*, os artigos 5º, LXX, “b”¹¹⁷, e 8º,

116 Un' organizzazione comunque deve esistere perché possa parlarsi di (collettivi), nel senso di relazione di interessi stabilita per il raggiungimento del fine comune. Questo è l'elemento essenziale che distingue gli interessi collettivi da quelli diffusi. Ricependo anche alcune indicazioni sparse in dottrina, mi pare che la locuzione interessi diffusi vada usata in riferimento ad uno stadio ancora fluido del proceso di aggregazione degli interessi [...].

La differenza essenziale e fondamentale fra gli interessi collettivi e quelli diffusi sta proprio qui. Entrambe le formule si riferiscono ad una pluralità di situazioni di vantaggio di carattere individuale, ma nel primo caso esiste un'organizzazione, espressione della struttura tendenzialmente unitária del collettivo, che assicura unicità di trattazione degli interessi correlati ed uniformità di efecto dell'accertamento giurisdizionale; nel secondo caso gli intessi vengono ancora atomisticamente considerati e mancano quindi gli strumenti per una valutazione unitária.

117 “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

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; [...].” (BRASIL, 1988).

III¹¹⁸. (BRASIL 1988).

Corroborando com tal posicionamento, de uma forma peculiar, Fernandes (2009, p. 71) assevera que, atualmente, tem-se buscado ampliar o “espectro da subjetividade jurídica”. Para a autora, o termo “interesse” encontrado em nossa legislação deve ser interpretado como “interesses juridicamente protegidos”, preservando, de tal forma, as garantias intrínsecas aos direitos subjetivos, sem qualquer diferenciação que seja.

Logo, no presente estudo, não haverá distinção quando da utilização dos termos “direitos” ou “interesses”, sendo empregados como sinônimos.

3.2.2 OS DIREITOS ESSENCIALMENTE COLETIVOS (LATO SENSU): DIREITOS DIFUSOS E COLETIVOS (STRICTO SENSU)

O legislador brasileiro tipificou no ordenamento jurídico, especificamente no parágrafo único do art. 81 do CDC, os direitos tutelados pela ação coletiva, que se classificam em direitos ou interesses essencialmente coletivos ou em direitos ou interesses acidentalmente coletivos.

Os direitos denominados de “coletivos”, conforme lição de Teori A. Zavascki (2014, p. 34), são aqueles que são subjetivamente metaindividuais, materialmente indivisíveis (o que não implica a impossibilidade de se reconhecer uma única unidade da espécie de direito coletivo) e que não possuem um titular individualmente determinado.

Tais interesses são denominados como essencialmente coletivos e se dividem em duas modalidades de direitos transindividuais: os difusos e os coletivos (em sentido estrito).

118 “Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte: III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas; [...]” (BRASIL, 1988).

Isso porque, conforme é ensinado por Leonel (2013, p. 95), em determinados casos, o interesse é comum a uma diversidade de pessoas, o que torna inviável a possibilidade de fracionamento de tais interesses em partes individuais, instaurando, entre seus titulares, uma unidade que contempla a satisfação de todos – mesmo quando há a satisfação de apenas um – e, do mesmo modo, a lesão de toda a coletividade, ainda que se tenha a lesão de apenas um.

Levando em consideração tais razões, pode-se afirmar que os direitos supraindividuais citados alhures são considerados essencialmente coletivos, pois o caráter coletivo pertence ao seu próprio cerne.

Danielle de Jesus Dinali (2016) esclarece que, antes mesmo da promulgação do Código de Defesa do Consumidor, já havia textos legais que tratavam, mesmo que de forma genérica, os direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Cita-se, por exemplo, a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), a Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85) e até mesmo, a própria Constituição de 1988 (ao prever no art. 5º, LXX, por exemplo, o mandado de segurança coletivo). Todavia, o CDC “tem especial relevância, pois sistematizou a tutela coletiva, além de instituir, expressamente a proteção dos direitos individuais homogêneos de modo coletivo.” (2016, p. 57).

O referido dispositivo legal do Código Consumista assim preceitua:

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. (BRASIL, 1990).

Primeiramente, no que se refere aos direitos difusos, estes se relacionam, como ensinado por Hugo Nigri Mazzilli (2008), a um grupo menos determinado de pessoas – em relação aos direitos coletivos em sentido estrito –, no sentido de que entre tais pessoas não existe um vínculo jurídico ou fático em que é possível estabelecer uma precisão exata, possuindo, pois, um objeto indivisível entre os membros da coletividade, que é compartilhado por um número indeterminado de pessoas.

Márcio Túlio Viana (1995, p. 182) cita como exemplo de interesse difuso o ar que respiramos, uma vez que pertence a todos e não pode ser dividido ou fracionado para cada titular.

Cita-se, também, a título ilustrativo, o direito dos consumidores destinatários de determinada propaganda enganosa.

Leonel (2013) aduz, em atenção aos direitos difusos, que a adequação subjetiva de tais direitos a pessoa particularmente considerada transcorre em razão de seu momentâneo *status* coligado a uma situação de fato, como, por exemplo, a sua condição de consumidor ou investidor.

Pela característica ínsita aos direitos difusos referente à sua indivisibilidade, não há como conceder uma parte maior ou diferenciada a determinada pessoa em relação aos demais titulares da mesma categoria de favorecidos.

Por esses aspectos acima narrados, não se pode afirmar que os interesses difusos correspondem à soma de interesses individuais; pelo contrário, a sua marca refere-se ao fato de pertencer à coletividade como um todo, por isso eles são considerados indivisíveis.

A professora e jurista Wânia Guimarães Rabêllo de Almeida (2010, p. 103) aponta dois aspectos de caracterização dos direitos difusos. O primeiro, denominado de subjetivo, faz menção ao fato de que os titulares dos direitos são pessoas indeterminadas. Já o segundo, o objetivo, relaciona-se ao fato de a natureza do bem jurídico ser indivisível, o que implica que sua lesão a todos prejudica, e sua tutela a todos beneficia.

Exemplificando a tutela de direitos difusos, no âmbito da Justiça do Trabalho, aludida autora preleciona:

1. Greve em serviços ou atividade essenciais
2. Contratação de empregados sem concurso público pela Administração Pública (atinge o direito de todo aquele que preenchesse as condições para candidatar-se à contratação através do concurso público);
3. Discriminação, na contratação, de trabalhadores negros, portadores de deficiências físicas, mulheres em razão da gravidez (trata-se de discriminação contra a coletividade de mulheres grávidas). (ALMEIDA, 2010, p. 103).

Já no que tange aos direitos coletivos em sentido estrito, cabe destacar que tais interesses também são inerentes a pessoas indeterminadas, não sendo possível que se tenha a individualização destas, de maneira imediata.

Contudo, pela existência de um vínculo mais sólido entre os membros do grupo, decorrente de uma relação jurídica comum, é plenamente possível a identificação da categoria ou classe relacionada. Por essa razão, pode-se dizer que tais interesses são determináveis – diferenciando-se, em tal ponto, dos direitos difusos.

Outra nítida diferença existente entre os direitos difusos e os coletivos, citada por Mazzilli (2008, p. 41), refere-se ao fato de que nestes a ligação existente entre os integrantes do grupo, categoria ou

classe advém de uma relação jurídica, enquanto naqueles o vínculo existente entre os titulares dos direitos advém de dados factuais.

Assim como nos direitos difusos, Zavascki (2014) ensina que a defesa dos direitos coletivos em juízo sempre se dará pela substituição processual, sendo que ambos são insuscetíveis tanto de apropriação individual quanto de transmissão – seja por ato *inter vivos*, seja *mortis causa*.

De forma exemplificativa, menciona-se uma hipótese de direito coletivo, qual seja, aquela prevista no art. 94 da Constituição Federal¹¹⁹, que prevê o direito da classe dos advogados de ter representante na composição dos Tribunais.

Logo, é possível afirmar que os direitos coletivos não são meros agrupamentos de interesses individuais reunidos, mas refletem, na verdade: “uma unidade de sentimento e de ação, coordenada à realização de um escopo comum, correspondente a uma pluralidade.” (LEONEL, 2013, p. 99-100).

Em atenção especial ao direito do trabalho, citam-se alguns exemplos de tutela de direitos coletivos (ALMEIDA, 2010):

1. Realização de exames médicos admissionais, demissionais e periódicos, conforme determina a Consolidação das Leis do Trabalho e a Portaria n. 3.214/77 do MTb;
2. Eliminação ou diminuição dos riscos no meio ambiente de trabalho, no interesse exclusivo dos trabalhadores da empresa;
3. Dispensa coletiva de trabalhadores durante uma greve, como retaliação pela participação

119 “Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes. Parágrafo único. Recebidas as indicações, o tribunal formará lista tríplice, enviando-a ao Poder Executivo, que, nos vinte dias subseqüentes, escolherá um de seus integrantes para nomeação.” (BRASIL, 1988).

no movimento. Aqui não se trata de uma mera dispensa individual, mas de um ato coletivo antissindical que, praticado contra um grupo de trabalhadores, caracteriza o interesse coletivo de todos os trabalhadores da empresa, que terão o movimento enfraquecido. (ALMEIDA, 2010, p.103).

Apesar das semelhanças existentes entre os direitos essencialmente coletivos, não há como se confundirem as espécies relativas a tal gênero. São marcas próprias dos interesses coletivos, em síntese: a existência de uma organização – mesmo que de forma precária –, de modo a promover a coesão e a identificação necessária dos titulares, bem como um vínculo jurídico base que une os membros dos grupos.

3.2.3 OS DIREITOS ACIDENTALMENTE COLETIVOS (LATO SENSU): DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Como transcrito no tópico anterior, o CDC define os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum (BRASIL, 1990). São considerados direitos de dimensão social, tendo em vista a grande quantidade de interessados e os consequentes reflexos na comunidade (MOREIRA, 1984, p. 186).

Tais direitos, na lição de Leonel (2013), referem-se de forma individualizada aos vários membros da coletividade, sendo que tal fato não exclui a possibilidade de serem resguardados pela via da tutela individual.

Contudo, por questões práticas, por vezes os direitos individuais homogêneos são inviáveis – às vezes pela grande quantidade de titulares – ou até mesmo propiciam pouco retorno econômico para as próprias partes, e a tutela desses direitos individuais pela via coletiva mostra-se mais efetiva, econômica e adequada.

Mencionados direitos são classificados como *acidentalmente* coletivos, pelo fato de serem, em sua essência, individuais, apesar de que recebem tratamento e proteção processual coletiva. Tais interesses são os próprios direitos comuns ou afins previstos no art. 113, I e III, do CPC¹²⁰. Por isso, pode-se dizer que, em relação ao direito material, tais interesses são individuais e, processualmente, são considerados como coletivos.

Apesar de retratado no capítulo anterior¹²¹, porém sob uma perspectiva diferente, merece ser registrada, uma vez mais, a importância da proteção coletiva a tais direitos, mormente pelo considerável acesso à justiça que tal tutela proporciona. Isso porque, não raras as vezes, a lesão a tais direitos é tão ínfima que de forma individual eventual reparação.

A propósito, citam-se algumas vantagens na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, *verbis*:

[...] prevenção da proliferação de numerosas demandas individuais, onde se repetem exaustivamente o mesmo pedido e a mesma causa de pedir; obstar a contradição lógica de julgados, que desprestigia a justiça; resposta judiciária equânime e de melhor qualidade, com tratamento a igual a situações análogas, conferindo efetividade à garantia constitucional da isonomia de todos perante a lei; alívio na sobrecarga do Poder Judiciário, decorrente da “atomização” de demandas que poderiam ser tratadas coletivamente; transporte útil da coisa julgada tirada no processo coletivo, para demandas individuais.” (LEONEL, 2013, p. 102).

120 “Art. 113. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

[...]

III - ocorrer afinidade de questões por ponto comum de fato ou de direito.” (BRASIL, 2015a),

121 Em especial no item 2.4.1: “O acesso à justiça e a exigência do comum acordo nos dissídios coletivos”.

A venda, pelo fornecedor de serviços, de determinado alimento contaminado aos seus clientes é uma hipótese típica de lesão relacionada ao direito individual homogêneo, que pode ser reparada tanto pela tutela individual quanto pela coletiva.

Na seara trabalhista, são exemplos de tutela de direitos individuais homogêneos:

1. Pedidos de pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, por meio de uma ação civil coletiva ou por sindicato, como substituto processual;
2. Pagamento de adicional e/ou horas noturnas em razão de ato único supressivo do empregador com relação, por exemplo, a uma turma de trabalhadores que há vários anos trabalhavam à noite e, em razão daquela supressão, sofreram redução salarial linear;
3. Qualquer ato do empregador capaz de provocar lesão de forma coletivizada aos trabalhadores; (ALMEIDA, 2010, p. 103).

Em que pese o fato de haver nítidas diferenças entre os direitos metaindividuais, não se pode perder de vistas que um mesmo fato pode causar prejuízos a todas as espécies de tais direitos.

A propósito, a lição de Márcio Túlio Viana (1995, p.183) sobre tal questão:

[...] se a chaminé defeituosa de uma usina esfumaçasse um bairro próximo, poluísse o seu próprio ambiente e provocasse doença de alguns empregados. Nessa hipótese, o interesse seria *difuso* no tocante aos moradores do bairro, *coletivo* no que se refere ao grupo inteiro de empregados e *individual homogêneo* em relação aos doentes. (VIANA, 1995, p. 183).

Conquanto seja possível estabelecer vários critérios de distinções entre os direitos protegidos pela tutela metaindividual, o pedido elaborado na demanda é, seguramente, aquele que melhor contribui para a identificação do (s) interesse (s) pretendido (s) .

4 AS ESPECIFICIDADES DO MICROSSISTEMA DE DIREITO PROCESSUAL COLETIVO: INSTITUTOS, TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS E ALTERNATIVAS DE RESOLUÇÃO DE CONFLITO

Em vários momentos, os institutos do direito processual civil clássico não se mostram adequados para promoverem a efetiva tutela dos direitos metaindividuais, de modo que se torna necessário conceder uma nova interpretação a estes com as respectivas adaptações ao modelo supraindividual. O processo individual possui marcas próprias que, na maioria das vezes, não compreendem as especificidades do processo coletivo.

O professor Humberto Theodoro Júnior leciona sobre tal aspecto, nos seguintes termos:

Dessa maneira passaram a conviver, no bojo do ordenamento jurídico contemporâneo, normas de conteúdo e objetivo muito diversos, governadas, por isso mesmo, por princípios jurídicos também diferentes. Ao aplicador do direito atual, então, toca a tarefa de bem compreender o direito à luz de sua teleologia e, principalmente, em função dos princípios fundamentais vigentes em cada segmento da complexa tessitura normativa, a fim de encontrar o ponto de equilíbrio entre a tutelados interesses individuais e a tutela dos interesses coletivos. É claro que todos eles têm de conviver no Estado Social de Direito, não podendo uns anular os outros. (THEODORO JÚNIOR, 2001, p. 59).

Mesmo após a revogação da Lei nº 5.869/73, pela Lei nº 13.115/2015, que modificou substancialmente o Código de Processo Civil, tal diploma, como ressaltado anteriormente, não avançou significativamente em relação ao processo coletivo. Permaneceu albergada mencionada legislação, sob o viés individualista e liberalista.

Nessa ordem de ideias, Wânia Guimarães Rabello de Almeida (2010) alerta sobre a necessidade de adequação da técnica processual para resguardar os direitos metaindividuais que foram lesados ou estão em ameaça de ser, surgindo, a partir daí, o direito processual coletivo, entendido este como: “conjunto de regras e princípios voltados à disciplina da solução judicial dos conflitos de interesses coletivos em sentido amplo e a tutela de direitos metaindividuais.” (ALMEIDA, 2010, p. 76).

Sob essa mesma perspectiva, o professor Cléber Lúcio de Almeida afirma que o processo coletivo é:

[...] método, instituído e estruturado pelo ordenamento jurídico, destinado à solução de conflitos que envolvem interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos (processo coletivo em sentido estático) ou a série de atos praticados pelas partes, juiz, auxiliares da justiça, e eventualmente por terceiros, interdependentes, ordenados em fases sucessivas e coordenados ao objetivo de solucionar o conflito de interesses submetido ao Poder Judiciário e realizar concretamente direitos difusos, coletivos em sentido estrito ou individuais homogêneos pela ordem jurídica (processo coletivo em sentido dinâmico). (ALMEIDA, 2014, p. 1.285).

A existência dos conflitos oriundos da sociedade de massa, com a criação dos novos direitos pelo ordenamento jurídico, torna necessária a adequação da técnica processual existente.

Merece ser registrado também o fato de que, na maioria das vezes, a CLT não possui regulamento próprio sobre as questões e controvérsias decorrentes da utilização de determinados institutos no processo coletivo trabalhista.

Desse modo, imprescindível se faz o diálogo entre os diplomas legais esparsos que tratam das questões pertinentes às ações coletivas

e à CLT para que se tenha a devida, efetiva e adequada prestação jurisdicional.

Por essas razões, as questões relacionadas a competência, a legitimação para agir e a litispendência, quando tratadas no âmbito do processo coletivo, merecem ser reanalisadas, sob a ótica coletivista, de modo a conferir a efetividade a tais institutos.

4.1 A TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES: MÉTODO DE COMPLEMENTAÇÃO E INTEGRAÇÃO NO SISTEMA JURÍDICO PROCESSUAL TRABALHISTA COLETIVO

De origem alemã, a Teoria do diálogo das fontes foi introduzida na doutrina nacional por meio dos ensinamentos da professora Cláudia Lima Marques, baseada, por sua vez, nas lições do professor alemão Erick Jayme – idealizador de tal método¹²².

Diversamente de outros critérios de resolução de antinomias e preenchimento das lacunas no direito, em tal contexto, o sistema jurídico é analisado como um sistema único que deve dialogar entre si, de forma harmônica. Nos casos de antinomia, por exemplo, não há que se falar na exclusão de determinada norma por causa de outra, mas, sim, devem ser aplicadas de forma simultânea e coerente no caso concreto.

Wânia Almeida (2016) ensina que o método ora destacado se baseia na própria noção de pluralidade dos centros criativos do Direito, *v.g.*, Estados e sindicatos, normas de direito internacional que autorizam a resolução das antinomias a partir dos fins propostos por tais normas ou pelos pontos em comum existentes entre elas, para solucionar as questões nos casos concretos.

Conquanto seja possível a utilização do diálogo das fontes em vários ramos do Direito, sustenta a autora, no que se relaciona ao

122 Sobre o tema, sugere-se a leitura de MARQUES, Claudia Lima. O 'diálogo das fontes' como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). Diálogo das fontes. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: RT, 2012, p. 17-66.

processo metaindividual do trabalho, a previsão constitucional de sua aplicabilidade (a título de exemplo, cite-se o art. 7º, XIII e XIV, da CR/88¹²³, que autoriza o alcance das normas constitucionais por meio da negociação coletiva), bem como a infraconstitucional, que prevê o diálogo do direito do trabalho com o direito comparado (art. 8º da CLT¹²⁴) e com outros microssistemas processuais (artigos 769¹²⁵ e 889¹²⁶ da CLT).

Contudo, nem sempre há a previsão expressa de aplicação de tal método, cabendo ao intérprete e ao julgador a aplicação do instituto, conforme lição de Antonio Herman Vasconcelos Benjamim, Leonardo Roscoe Bessa e Cláudia Lima Marques (2009):

Note-se que raramente é o legislador quem determina esta aplicação simultânea e coerente das leis especiais (um exemplo de diálogo das fontes ordenado pelo legislador é o art. 117 do CDC, que mandou aplicar o Título III do CDC aos casos da anterior Lei da Ação Civil Pública, Lei 7.347/85, isto “no que for cabível”,

123 “Art. 7º - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva.” (BRASIL, 1988). Grifos do autor.

124 “Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.” (BRASIL, 1943).

125 “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.” (BRASIL, 1943).

126 “Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.” (BRASIL, 1943).

“à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais”), e sim geralmente, tal diálogo é deixado ao intérprete e aplicador da lei, que geralmente aplica o CDC. (BENJAMIN; BESSA; MARQUES, 2010, p. 89).

De mais a mais, o diálogo entre as fontes de direito (material ou processual) do trabalho com aquelas correlatas sempre deve ser incentivado.

Cita-se, a título de ilustração, a total pertinência da aplicação do artigo 42, parágrafo único, do CDC – que prevê a obrigatoriedade de restituição em dobro ao consumidor dos descontos indevidos que lhe forem efetuados – também nas relações trabalhistas. Defende-se, por exemplo, nos descontos de salários ilegais dos empregados pelos empregadores (art. 462 da CLT¹²⁷), a possibilidade de condenação destes, de forma dobrada, utilizando o devido diálogo entre tais dispositivos legais.

Sobre a necessidade de aplicação do diálogo entre o CDC e a CLT, colhe-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, de lavra do Desembargador Jose Eduardo Resende Chaves Júnior, que diz:

ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE TRABALHISTA OBJETIVA DO EMPREGADOR. DIÁLOGO DE FONTES ENTRE A CLT E O CDC. SISTEMA DE TUTELA DO VULNERÁVEL. CASO FORTUITO E FORÇA MAIOR. EXCLUDENTE DE NEXO DE CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE.
Responde objetivamente o empregador pelo acidente de trabalho ocorrido durante a prestação de serviços

127 “Art. 462 - Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1º - Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde de que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado. [...]” (BRASIL, 1943).

em atividade de risco (artigo 927, parágrafo único do CC c/c arts. 2º e 8º da CLT), substituindo-se a clássica noção de “culpa” pela ideia de risco criado, inerente ou superlativo à função laborativa. **Tendo em vista a vulnerabilidade ínsita às figuras do consumidor e do trabalhador, está autorizado (e deve ser incentivado) o diálogo de fontes entre a CLT e o CDC.** Neste sentido, não se admite a aplicação do caso fortuito e da força maior como excludentes de responsabilidade trabalhista, assim como não é permitido pelo artigo 14, §3º do CDC. Ressalta-se que, em geral, o fornecedor de serviços só não será responsabilizado pela culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Assim, por igualmente integrar um sistema de proteção do vulnerável, ao trabalhador também não se pode imputar o ônus de assumir o risco pela ocorrência de infortúnios.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). PJe: 0010757-51.2015.5.03.0153 (RO). Relator: Jose Eduardo Resende Chaves Jr - Primeira Turma. **DEJT/TRT3/Cad.Jud**, 01 jun. 2016, p. 246, grifos acrescidos).

Em atenção ao direito processual do trabalho metaindividual, em especial, só fará sentido a existência de um microsistema correspondente quando ele for capaz de realizar, de forma efetiva, a devida entrega do direito material vindicado com a respectiva promoção da dignidade humana.

O que se pretende, pois, é reconhecer a possibilidade e necessidade de o direito processual do trabalho dialogar, de forma direta, com os sistemas de tutelas coletivas metaindividuais, mormente a Lei de Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor, naquilo que vá de encontro aos seus valores e fins – notadamente a facilitação do acesso à justiça e a proteção da parte vulnerável da relação trabalhista – para que se tenha uma efetiva e adequada prestação jurisdicional nas lides que envolvam os direitos supraindividuais.

4.2 A LEGITIMAÇÃO PARA AGIR

Para que se possa agir em juízo, as partes, tanto autor quanto réu, devem estar revestidas de legitimidade para tanto, demonstrando ser sujeitos – ativo ou passivo – do bem objeto da controvérsia ou da declaração pretendida.

Consta expressamente no sistema processual civil vigente, em seu art. 17, que: “Para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade.” (BRASIL, 2015a).

Daniel Amorim Assumpção Neves (2016, p. 107) chama a atenção para o fato de que a legitimação para a causa não se confunde com a legitimação para o processo. Isso porque aqueles que são incapazes para os atos da vida civil podem ser legitimados para a causa, entretanto deverão ser representados ou assistidos.

O juiz não resolverá o mérito da demanda quando for constatada a ausência de legitimidade da parte, a teor do que descreve o art. 485, VI, do CPC. (BRASIL, 2015a).

A doutrina qualifica a legitimação, em sua concepção tradicional, em duas espécies: ordinária ou extraordinária. Aquela é específica dos sujeitos originários do processo – autor que se diz titular do direito material controvertido e réu que é indicado pelo demandante, sofrendo os efeitos advindos da ação, caso esta seja julgada procedente. Já a extraordinária ocorre de forma excepcional no processo individual – a teor do art. 18 do CPC¹²⁸ – e se opera nos casos autorizados por lei, em que a parte, demandando em nome próprio, defende direito alheio, por meio da substituição processual.

Ressalta-se que, no direito processual brasileiro, não há substituição processual voluntária, donde se conclui que a mera manifestação de vontade das partes não é suficiente para autorizar tal ato no processo.

128 “Art. 18. Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico. Parágrafo único. Havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.” (BRASIL, 2015a).

Diversamente do processo individual, no processo coletivo a legitimidade para agir é atribuída, via de regra¹²⁹, a terceiros que possuem autorização legal – pela própria aptidão que detêm – para atuar em juízo.

Contudo, a natureza jurídica da legitimação, nas ações coletivas, assemelha-se, somente em parte, com aquela do processo tradicional.

Nos casos das ações coletivas que buscam resguardar os direitos individuais homogêneos de determinados grupos, classes ou categorias, pode-se dizer que há nítida legitimação extraordinária, pela substituição processual realizada, na medida em que um terceiro, atuando em nome próprio, defende direito alheio.

Entretanto, tal hipótese não se repete nas ações que buscam a tutela dos direitos difusos e coletivos em sentido estrito. Isso porque, nessas ações, a parte autora busca a tutela de direitos que também lhe dizem respeito. Trata-se de uma hipótese de legitimação autônoma ou especial.

Assim é a lição da professora Wânia Almeida:

A hipótese é de legitimação ordinária especial:

a) o titular da ação não vai a juízo de forma extraordinária. Ele age em juízo na defesa de seus interesses institucionais ou no cumprimento de dever institucional. Extraordinário é aquilo que foge ao ordinário, o que é excepcional, o que não ocorre em relação à legitimação para as ações coletivas visando à tutela de direitos difusos e coletivos; b) a legitimação é especial, porque é reconhecida em face da necessidade de facilitar o acesso à justiça e de conferir adequada tutela ao direito de natureza difusa ou coletiva. A legitimidade é especial, ainda, em razão da indivisibilidade do objeto do direito e da indeterminação dos seus titulares. A indivisibilidade do objeto do direito e a indeterminação dos seus

129 Cita-se, como exceção, o caso da Lei nº 4.717/65 (ação popular), que legitima qualquer cidadão para atuar em juízo, nas hipóteses descritas do art. 1º. (BRASIL, 1965).

titulares exigem legitimação especial para que se busque em juízo a sua tutela. (ALMEIDA, 2010, p. 157).

Ensina Leonel (2013) que a análise sobre a legitimação nas ações coletivas deve partir de um distanciamento da concepção tradicional ensinada pelo processo individual, de modo que se torna necessário incentivar a ampliação de tal legitimação para que se tenha a devida e adequada defesa dos interesses supraindividuais em juízo.

A lei confere, por regra geral, a legitimidade, nas ações coletivas, a órgãos e entidades públicas e privadas. Entre eles, cita-se o Ministério Público (art. 129, III, da CR/88); a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal (art. 82, II, da Lei nº 8.708/90); as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, para atuarem na defesa dos direitos dos consumidores (art. 82, III, da Lei nº 8.708/90); organização sindical, entidade de classe e associação legalmente constituída há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (artigos 8º, III, da CR/88 e 82, IV, da Lei nº 8.078/90); partido político com representação no Congresso Nacional (art. 5º, LXX, da CR/88); o Conselho Federal da OAB, na defesa dos direitos coletivos ou individuais dos advogados (art. 54, II, da Lei nº 8.906/94); as comunidades indígenas (art. 232 da CR/88), bem como a Defensoria Pública (Lei Complementar nº 132/2009).

Nas ações coletivas trabalhistas, pode-se observar, em especial, a legitimidade do Ministério Público do Trabalho¹³⁰, da Defensoria

130 Especificadamente no que se relaciona ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, III, da Lei Complementar nº 75/93, é de sua competência “promover a ação civil pública, no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. A alínea “d” do inciso VII do art. 6º da referida LC ainda indica que compete ao Ministério Público da União promover o inquérito civil e a ação civil pública na defesa de “outros interesses individuais indisponíveis, homogêneos, sociais, difusos e coletivos.” (BRASIL, 1993).

Pública¹³¹ e das organizações sindicais¹³² e entidades de classe e associação legalmente constituída e em funcionamento há pelo menos um ano¹³³, em defesa dos interesses de seus membros ou associados.

Wânia Almeida (2016, p. 398) diferencia a legitimidade das ações daquela existente na *class action*. No sistema jurídico nacional, só é possível constatar a representatividade adequada das associações quando estas preenchem os requisitos legais¹³⁴; no sistema norte-americano, o juiz verificará se a associação que se apresenta perante ele para tutelar os interesses da classe representa adequadamente os membros.

Destacados os principais pontos da legitimidade nas ações coletivas, urge observar as nuances relacionadas a competência, conforme adiante será demonstrado.

4.3 COMPETÊNCIA

A respeito das regras de competência para o processamento e julgamento das ações coletivas, cabe pontuar que a CLT possui regras específicas sobre tal assunto apenas no que se refere às ações de cumprimento e aos dissídios coletivos, a teor do que dispõem

131 Nesse sentido, recomenda-se a leitura do texto, de autoria do professor Carlos Henrique Bezerra Leite e de Lidiane da Penha Segal, intitulado de: “A legitimidade da Defensoria Pública da União na Justiça do Trabalho na defesa dos direitos metaindividuais dos trabalhadores”, presente na obra: “Direito Material e Processual do Trabalho na perspectiva dos direitos humanos”, coordenado pelos professores Carlos Henrique Bezerra Leite e Vitor Salino de Moura Eça.

132 A comprovação da legitimidade *ad processum* da entidade sindical se faz por seu registro no órgão competente do Ministério do Trabalho, mesmo após a promulgação da Constituição Federal de 1988 (OJ 15, da SDC/TST), sendo que, para ser reconhecida referida legitimidade, é indispensável a correspondência entre as atividades exercidas pelos setores profissional e econômico envolvidos (OJ 15, da SDC/TST).

133 Depreende-se tal legitimidade do disposto pelos artigos 5º, XXI e LXX, c/c 8º, III, da Constituição Federal, e 82, IV, da Lei nº 8.078/90.

134 Cita-se, por exemplo, o disposto no art. 82, IV, do CDC, *verbis*:

“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.” (BRASIL, 1990).

os artigos 651¹³⁵ e 872, parágrafo único¹³⁶, bem como o artigo 677¹³⁷, respectivamente.

Wânia Almeida (2016) ensina que o art. 2º da Lei nº 7.347/85¹³⁸, c/c o art. 93 da Lei nº 8.079/90, deve ser aplicado ao processo do trabalho, de forma a reconhecer a competência para as ações coletivas a partir da extensão do dano, de modo a suprimir a omissão existente e complementar o direito processual do trabalho, nesse aspecto.

Pontua-se, por oportuno, que a competência para as ações coletivas é tanto de natureza territorial – tendo em vista a extensão do dano – quanto funcional – baseada no mesmo teor do art. 2º da Lei de Ação Civil Pública (LACP) –, o que permite inferir que se trata de uma forma excepcional de competência territorial absoluta, uma vez que o local é determinado por questões de interesse público.

Interessante observar que a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho caminha nesse mesmo sentido, como preconiza a Orientação Jurisprudencial (OJ) 130 da Sessão de Dissídios Individuais 2 (SDI-2), abaixo transcrita:

135 “Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutra local ou no estrangeiro. [...]” (BRASIL, 1943).

136 “Art. 872 - Celebrado o acordo, ou transitada em julgado a decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas neste Título.

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 deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão.” (BRASIL, 1943).

137 “Art. 677 - A competência dos Tribunais Regionais determina-se pela forma indicada no parágrafos e, nos casos de dissídio coletivo, pelo local onde este ocorrer.” (BRASIL, 1943).

138 “Art. 2º As ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa.

Parágrafo único - A propositura da ação prevenirá a jurisdição do juízo para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto.” (BRASIL, 1985).

OJ-SDI2-130 AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93 (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) – Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano.

II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos.

III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das Varas do Trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho.

IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída. (BRASIL, 2012).

Feitas tais considerações em relação a competência, faz-se necessário discutir os pontos controvertidos da litispendência nas ações coletivas.

4.4 A (IN) EXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA ENTRE A AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SUBSTITUTO PROCESSUAL E A AÇÃO INDIVIDUAL PROPOSTA PELO TITULAR DO DIREITO MATERIAL

O Código de Processo Civil conceitua e disciplina o instituto da litispendência dispondo que esta ocorrerá quando se reproduzir ação anteriormente ajuizada, com as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. A legislação processual ainda ensina que se falará no instituto quando houver a repetição da ação que ainda estiver em curso, nos termos do art. 337, §§1º, 2º e 3º (BRASIL, 2015a). Trata-se, nessa hipótese, de um pressuposto processual negativo.

Interessante anotar que litispendência (do latim *litis-pendentia*) também pode significar pendência da causa, que se inicia com o ajuizamento da ação e se encerra com sua extinção. (NEVES, 2016, p. 492-493).

Para os fins deste estudo, observar-se-á a litispendência como um pressuposto processual negativo.

A declaração da litispendência, com a conseqüente extinção do processo sem exame do mérito (art. 485, V, do CPC), tem como objetivo evitar o dispêndio econômico processual e de energia jurisdicional e preservar a estabilidade das decisões judiciais. Isso porque, além de repelir custos desnecessários e movimentação jurisdicional oriundos da mesma situação jurídica, temeroso seria, ainda, que houvesse pronunciamentos judiciários diversos a respeito de demandas idênticas.

A relação processual, para ser considerada completa, deve ser trilateral em torno da lide, por isso não pode haver dois representantes estatais analisando a mesma demanda, com as mesmas partes, causa de pedir e pedidos.

Insta mencionar, outrossim, que a litispendência é considerada coisa julgada formal, com efeitos de coisa julgada material. Logo, há o impedimento para a propositura de uma nova ação, quando o processo for extinto por litispendência, mesmo em se tratando de extinção terminativa.

Não se pode perder de vista que a hipótese discutida neste tópico atinente à (in) existência de litispendência se relaciona, diretamente, aos direitos individuais homogêneos – por ser a única hipótese de substituição processual nos direitos coletivos (*lato sensu*), uma vez que, em se tratando de direitos coletivos (*stricto sensu*) ou difusos, não há possibilidade de tal substituição, como analisando anteriormente.

Por fim, observa-se a circunstância de que a ação que deverá permanecer com seu devido trâmite, sem ser extinta, ao ser reconhecida a existência da litispendência, será aquela em que houve o ato de citação válido em primeiro lugar pelo juiz considerado, então, preventivo.

Ao analisar o instituto da litispendência entre as ações coletivas e as ações individuais, objeto de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais, necessário pontuar algumas questões como se verá adiante.

Não há, no processo do trabalho, norma que regulamenta a questão da litispendência entre as ações coletivas e as ações individuais.

Com esteio na teoria do diálogo das fontes, deverá ser aplicado, ao processo trabalhista, o disposto nos artigos 104 do Código Consumerista¹³⁹ e 22, §1º, da Lei nº 12.106/2009¹⁴⁰, que disciplina os mandados de segurança individual e coletivo no sentido de não se reconhecer a incidência de litispendência entre as ações coletivas ajuizadas pelos substitutos processuais e as ações individuais interpostas pelo titular do direito material, com mesmo pedido e causa de pedir, perante a Justiça do Trabalho.

Tal conclusão é baseada em alguns fatores.

Em primeiro lugar, deve ser observado que não há identidade de partes na ação coletiva em relação à ação individual.

O substituto processual não é o próprio titular do direito material guerreado. Não há que o confundir com o substituído. Percebe-se claramente a veracidade de tal afirmativa, pois o favorecido de eventual procedência da demanda será o trabalhador, percebendo aquilo pleiteado na exordial, e não o sindicato ou o Ministério Público

139 “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.” (BRASIL, 1990).

140 “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.” (BRASIL, 2009).

do Trabalho, quando tenha atuado na lide, enquanto substituto processual.

A propósito a lição de Carlos Henrique Bezerra Leite, sobre o tema, senão vejamos:

[...] não há identidade entre os titulares ativos, nem entre os pedidos, na demanda individual e na demanda coletiva. No máximo, poder-se-ia falar em identidade de causa de pedir remota (fatos), mas as causas de pedir próxima (fundamentos jurídicos do pedido) também seriam diferentes. (LEITE, 2008, p. 51).

Diversamente seria, contudo, no caso de existirem duas ações coletivas que possuem as mesmas partes no polo passivo, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, mas com diferentes legitimados ativos, uma vez que, nessa situação, os titulares materiais do direito defendido serão atingidos pela coisa julgada que se formar primeiro.

Valioso o ensinamento de Wânia Almeida sobre essa situação, *verbis*:

O importante, quando se trate do exame da litispendência no processo coletivo, no que importa à relação entre ações coletivas, é a definição das pessoas que serão beneficiadas pela coisa julgada produzida no caso de procedência do pedido. Nas ações individuais, a relevância da identidade das partes decorre da extensão subjetiva da coisa julgada (que é limitada às *partes*), enquanto nas ações coletivas o que deve prevalecer é a definição das *pessoas* que serão atingidas pelos efeitos da sentença que será proferida. (ALMEIDA, 2016, p. 414).

O segundo ponto que merece destaque é o fato de que, quando o substituto processual pleiteia em nome próprio direito alheio, não

há como inferir que isso retire a legitimidade do substituído, que é o próprio titular dos direitos ali arrolados, de ajuizar individualmente essa demanda.

Pretendeu o legislador, ao permitir que órgãos ou entidades mencionados na lei atuassem na defesa dos direitos dos hipossuficientes substituídos, em especial na Justiça do Trabalho, possibilitar o ajuizamento das respectivas ações trabalhistas e, por corolário, resguardar o direito lesado ou em ameaça de sê-lo, independentemente de o contrato de trabalho dos titulares do direito material estar em vigor.

Nesse sentido, com referência em especial à substituição processual realizada pelas entidades sindicais, Eça aduz que:

A substituição processual sindical livra o trabalhador de perseguições, e ainda torna os direitos trabalhistas mais efetivos. Além disso, desafoga o Poder Judiciário das inúmeras decisões individuais, desgastantes, caras e de baixo proveito, porquanto atingem apenas um destinatário. Nas demandas coletivas, num só feito judicial, toda a categoria obtém os proveitos da ação do ente que atua em nome próprio o interesse comum. (EÇA, 2007, p. 231).

Ora, não há no ordenamento jurídico previsão para a anulação da legitimidade ordinária nas hipóteses em que é possível a concessão da legitimação extraordinária. Pensar diferente seria violar o direito de ação, assegurado constitucionalmente, do sujeito substituído.

O entendimento majoritário do Tribunal Superior do Trabalho vai de acordo ao aqui defendido, inclusive no que se relaciona à aplicação do art. 104 do CDC, *verbis*:

RECURSO DE REVISTA. COISA JULGADA. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO COLETIVA AJUIZADA PELO SINDICATO. RECLAMAÇÃO INDIVIDUAL. Conforme previsto no artigo 104 do Código de

Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90), as ações coletivas não induzem coisa julgada/litispêndência para as ações individuais, ainda que tenham o mesmo pedido. Precedentes da SBDI-1. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 102672620 125030091, Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte - Terceira Turma. **DEJT**, 17 abr. 2015).

Destarte, com respaldo nos motivos acima esposados, não há que se falar em litispêndência entre as ações coletivas propostas pelo substituto processual e as ações individuais ajuizadas pelo substituído, titular do direito material, com identidade de pedidos e causa de pedir.

4.5 AS TÉCNICAS EXTRAPROCESSUAIS DE TUTELA COLETIVA

A busca pela efetividade processual da tutela coletiva perpassa, necessariamente, pela análise dos instrumentos extraprocessuais disponibilizados aos legitimados coletivos, de modo a lhes auxiliar na garantia da proteção dos direitos supraindividuais.

Nos ensinamentos de Gravronski (2010), as técnicas extraprocessuais atuam de maneira paralela às tutelas jurisdicional e administrativa, servindo, inclusive, como método de subsídio na garantia da efetividade das tutelas coletivas.

Isso porque a utilização desses métodos colabora para a realização material de tais direitos – por meio do consenso construído pelas partes –, ou, quando não é possível tal composição, mencionadas técnicas auxiliam na qualificação ou na facilitação da realização material desses direitos.

Não se pode deixar de mencionar que, por vezes, as técnicas extraprocessuais de tutela coletiva contribuem sobremaneira para a economia processual – o que auxilia também na efetividade do processo como um todo. É possível afirmar tal fato, *v.g.*, no que se relaciona aos elementos probatórios obtidos na fase que antecede

a ação judicial propriamente dita – que evita, por consequência, diligências inúteis, desnecessárias e, às vezes, até mesmo meramente protelatórias no decorrer do *iter procedimental* judicial.

Vale mencionar também que dois dos elementos que serão analisados – o termo de ajustamento de conduta e a recomendação – são classificados, por vezes, pela doutrina, como mecanismos alternativos de resolução de conflitos por autocomposição – esta por submissão e aquele por negociação. Apesar de estudarmos, no próximo tópico do trabalho, os métodos alternativos, optamos por inserir as mencionadas técnicas no presente item.

Ressalta-se que não se trata de enfoque errado conferido por aqueles que classificam tais técnicas como verdadeiros métodos de resolução de conflitos. Apenas a abordagem realizada neste trabalho é diversa, por entender que a classificação dos aludidos instrumentos no tópico das tutelas extraprocessuais (e não dos métodos alternativos) se relaciona aos instrumentos existentes para os próprios legitimados manejarem, sem qualquer intervenção de terceiros (juiz, conciliador, mediador ou árbitro), na fase pré-processual. Logo, sob tal perspectiva, as técnicas processuais relacionam-se diretamente aos atributos e deveres dos entes legitimados na preparação e organização pré-processual das ações coletivas.

Por tais razões e até mesmo por questões metodológicas, optou o autor pela realização da presente divisão.

4.5.1 INQUÉRITO CIVIL

Entre as inúmeras inovações trazidas pela Lei de Ação Civil Pública, o inquérito civil foi um instrumento de suma importância no âmbito das ações coletivas no que pertence à fase administrativa de investigação cível presidida pelo Ministério Público.

Com efeito, o art. 8º, §1º, da Lei nº 7.347/85 dispõe que:

Art. 8º Para instruir a inicial, o interessado poderá requerer às autoridades competentes as certidões e informações que julgar necessárias, a serem fornecidas no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 1º O Ministério Público poderá instaurar, sob sua presidência, inquérito civil, ou requisitar, de qualquer organismo público ou particular, certidões, informações, exames ou perícias, no prazo que assinalar, o qual não poderá ser inferior a 10 (dez) dias úteis.

A própria Constituição Federal prevê como função institucional do Ministério Público a promoção do inquérito civil, nos termos do artigo 129, III¹⁴¹.

Cabe destacar, da mesma forma, que diversas leis esparsas subsequentes à de nº 7.347/85 fizeram referência expressa ao inquérito civil, *v.g.*, a Lei nº 8.069/90 e a Lei nº 8.625/93.

Hugo Nigro Mazzilli conceitua o inquérito civil como:

um procedimento administrativo investigatório a cargo do Ministério Público; seu objeto é a coleta de elementos de convicção para as atuações processuais ou extraprocessuais a seu cargo. Nesse sentido, destina-se a colher elementos de convicção para que o Ministério Público possa *identificar ou não* a hipótese em que a lei exige sua iniciativa, como para a propositura de alguma ação civil pública para a defesa do patrimônio público, do meio ambiente, do consumidor, do patrimônio cultural e a outros interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. (MAZZILLI, 2005, p. 355).

141 “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;”.
(BRASIL, 1988).

Proença (2001) destaca, com precisão, algumas características do inquérito civil.

A primeira relaciona-se à exclusividade do Ministério Público para a devida instauração e promoção do inquérito civil.

Diversamente dos outros instrumentos coletivos de tutela extraprocessual, que serão abordados adiante, o inquérito civil tem o Ministério Público como único órgão legitimado para sua utilização.

A facultatividade de sua instauração é outro ponto marcante, tendo em vista que não se trata de condição para o ajuizamento da ação coletiva a apuração anterior dos fatos alegados pelo *parquet*, ou seja, independentemente da existência do inquérito civil, deverá o Ministério Público ajuizar a ação cabível quando possuir elementos pertinentes para o devido processamento da demanda.

Por certo que a utilização de tal instrumento pode auxiliar sobremaneira no convencimento do magistrado, ante as provas por ele colhidas, no momento de sua decisão. Contudo, como ressaltado, trata-se de ato voluntário do órgão responsável.

Acrescenta-se, por oportuno, como outra marca desta técnica, o fato de ela possuir uma formalidade restrita, uma vez que as normas que a regulamentam possuem caráter administrativo. Ademais, eventual inobservância a estas não ensejará a invalidade da ação proposta; apenas, quando muito, poderá perder a força probatória que possui.

Afirma-se também que o inquérito civil é um instrumento marcado pela inquisitividade, tendo em vista que ele não possui, por si só, viés punitivo. Além disso, não se verifica também, em tal instrumento, nenhuma acusação formal contra o suposto infrator, apenas há uma investigação e a colheita de provas para subsidiar a formação do convencimento do Ministério Público sobre a autoria e existência dos fatos. Ressalta-se, ainda, que não se trata de processo administrativo, mas, sim, de mero procedimento; logo, não é necessária a observação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa em seu desenvolvimento.

A prova produzida no inquérito civil possui, pois, presunção de veracidade, admitindo-se, todavia, a possibilidade de sua desconstituição, no âmbito judicial¹⁴².

Nessa ordem de ideias, pode-se afirmar também que a publicidade no inquérito civil é mitigada, visto que é possível ser imposto, de maneira fundamentada, o caráter sigiloso em tal procedimento, seja por interesse da investigação, seja pelo fato de eventualmente conter informações cobertas por sigilo legal.

Por fim, vale mencionar que, para os atos que estão dispostos entre as atribuições investigativas no Ministério Público, é prescindível a intervenção do Poder Judiciário para assegurar a sua executoriedade, salvo nos casos em que há previsão legal de tal necessidade, *v.g.*, os casos de busca e apreensão domiciliar. Desse modo, pode-se concluir, outrossim, que o inquérito civil é autoexecutável.

Insta mencionar, por oportuno, que, caso o Ministério Público se convença da ausência de subsídio para fundamentar o ajuizamento da ação civil pública, após a devida fundamentação, promoverá o arquivamento dos autos do inquérito civil ou das peças informativas. Porém, deverá ocorrer, após o arquivamento, a promoção para o órgão revisor da Instituição, que, se constatar viabilidade para o prosseguimento da ação civil pública, designará, desde logo, outro órgão do Ministério Público para o ajuizamento da respectiva ação, conforme disposto no art. 9º da Lei nº 7.347/85.

142 **MINISTÉRIO PÚBLICO. INQUÉRITO CIVIL. VALOR PROBATÓRIO.** Cabe ao Ministério Público a defesa do regime democrático, da ordem jurídica e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Para este mister a Constituição Federal confere ao Ministério Público a utilização do inquérito civil como instrumento para obtenção de provas a fim de possibilitar o ajuizamento da medida judicial cabível ou de termo de ajuste de conduta na esfera extraprocessual. Para a efetividade destas atribuições a legislação ordinária outorga-lhe poderes instrutórios autônomos, à exceção daquelas hipóteses dependentes de autorização judicial. Em razão disso, os atos que compõem o inquérito civil gozam de presunção de legitimidade e veracidade, cabendo ao juiz valorar tal prova, pois sua eficácia e validade não constituem regra absoluta, admitindo demonstração em contrário. Todavia, não podem ser questionadas aprioristicamente tão somente por não haver contraditório, sendo restritas as hipóteses. [...] (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10. Região). RO: 01752201200710000 DF 01752-2012-007-10-00-0 RO. Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto - Primeira Turma. **DEJT**, 13 jun. 2014).

Sobre tal aspecto, Alexandre Amaral Gavronski (2010) aponta, de forma exemplificativa, que, com o inquérito civil, haverá, de certa forma, economia processual ao ser evitada a prática de provas incontroversas já produzidas na esfera administrativa.

Da mesma forma, há uma maior qualificação da demanda, uma vez que, após concluídos os trabalhos extraprocessuais pelo Ministério Público relacionados a possível ação civil pública a ser ajuizada, o Órgão conseguirá identificar os pedidos que são efetivamente necessários, evitando, assim, diligências e atos inúteis no âmbito judicial.

Referido autor também menciona que, nos casos relacionados à tutela dos direitos consumeristas, a mera instauração do inquérito civil acarreta, por si só, o efeito da suspensão do curso do prazo decadencial quanto ao direito de reclamação dos vícios constatados nos produtos ou serviços disponibilizados ao consumidor, sendo que os elementos nele colhidos servem para subsidiar a devida responsabilidade criminal do infrator.

Cita-se, ainda, o fato de que a mera investigação, por vezes, pode servir como fator que impulsiona a interrupção do ato ilícito praticado pelo infrator, por temer consequências maiores com o posterior ajuizamento da ação.

4.5.2 AUDIÊNCIA PÚBLICA

Baseada na perspectiva democrática da participação do cidadão na construção da decisão judicial e no direito de informação, ínsitos do Estado Democrático de Direito, a audiência pública é um instrumento colocado à disposição dos legitimados coletivos para reunir, ouvir e informar as pessoas interessadas no direito coletivo objeto da discussão.

Constatada a conveniência ou a necessidade de buscar informações ou prestar esclarecimentos sobre a lesão ou a ameaça de lesão aos direitos coletivos que envolvem e afetam diretamente a comunidade ou até mesmo a busca pela construção de um consenso

sobre determinadas medidas que eventualmente possam vir a ser tomadas, os legitimados coletivos podem utilizar-se da audiência pública como uma técnica facilitadora para alcançar tais objetivos.

Além da previsão expressa na Constituição Federal¹⁴³, a audiência pública também encontra previsão na legislação infraconstitucional¹⁴⁴ e, inclusive, em resoluções administrativas¹⁴⁵ editadas pelo órgão público competente.

Para Gavronski, a audiência pública pode ser conceituada como:

[...] ato público de caráter consultivo, regido pela oralidade e aberto à população interessada em determinada matéria de relevância coletiva que lhe serve de objeto, destinado a garantir transparência e participação da população na decisão a ser tomada, incrementando-lhe a legitimidade e aproximando da realidade e necessidades que informam a questão. (GAVRONSKI, 2010, p. 329).

Nesse passo de ideias, faz-se mister pontuar as principais características que informam a audiência pública no direito brasileiro.

Sob essa perspectiva, Gavronski (2010) pontua que tal instrumento possui um escopo instrutório ou de informação

143 “Art. 58. O Congresso Nacional e suas Casas terão comissões permanentes e temporárias, constituídas na forma e com as atribuições previstas no respectivo regimento ou no ato de que resultar sua criação.

[...]

§ 2º Às comissões, em razão da matéria de sua competência, cabe:

[...]

II - realizar audiências públicas com entidades da sociedade civil.” (Brasil, 1988).

144 Cita-se, pois, a título de exemplo, a Lei nº 10.257/2001, Estatuto da Cidade, que estabelece, em seu art. 40, §4º, I, a obrigatoriedade da realização da audiência pública no processo legislativo do plano diretor, bem como a Lei do Sistema Nacional de Unidades de Conservação, que exige a realização de estudos técnicos e de audiência pública para identificar a localização, dimensão e limites mais adequados para a unidade de conservação em vias de criação, nos termos de seu artigo 22, §2º.

145 A Resolução nº 01/86 dispõe a audiência pública em matéria ambiental como forma de expor aos interessados o conteúdo do produto em análise e do seu referido RIMS, solucionando dúvidas e recolhendo dos presentes as críticas e sugestões a respeito.

relacionado a uma decisão, por meio da presença da participação das pessoas interessadas.

Acrescenta também o autor que não existe no ordenamento jurídico brasileiro a figura da audiência pública deliberativa – em que os participantes possuem voz e voto –, logo esse instrumento, no âmbito interno, apresenta caráter apenas consultivo.

A oralidade é mais uma característica que merece ser destacada, tendo em vista que os pontos debatidos e a atuação dos atores envolvidos se realizam de forma oral, em vez da forma escrita.

Finalmente, outra marca da audiência pública refere-se à publicidade e transparência assegurada pela abertura e divulgação a todos aqueles interessados.

Não é demais ressaltar que não está(ão) o(s) ente(s) legitimado(s) obrigado(s) a organizar e realizar a audiência pública para poder(em) propor posteriormente a ação coletiva correspondente. Sequer há vinculação entre as informações obtidas com a fase judicial, logo não se trata de pressuposto processual nem de condição da ação.

Conquanto não seja possível que se tenha qualquer condução coercitiva da parte convidada para participar da audiência pública, é importante que se faça o convite ao possível infrator dos direitos coletivos para apresentar sua exposição e motivação que entender pertinente, de modo a oportunizar um amplo e enriquecedor debate sobre o tema específico.

Apesar de o tópico do presente estudo fazer referência às técnicas extraprocessuais de tutela coletiva, vale fazer menção à existência da audiência pública também no âmbito judicial.

Em relação especificamente ao processo do trabalho, percebe-se que, quando da instauração do incidente de recursos repetitivos trabalhistas, após a realização, pelo relator do caso – seja na Seção de Dissídios Individuais ou no Pleno do TST –, da seleção dos recursos representativos, ele poderá designar uma audiência pública e ouvir o depoimento de pessoas com experiência e conhecimento na matéria,

nos termos do art. 10 da Instrução Normativa nº 38¹⁴⁶, do Tribunal Superior do Trabalho.

No Código de Processo Civil em vigor, também não é diferente.

No caso do já mencionado incidente de resolução de demandas repetitivas¹⁴⁷ (IRDR), a Lei nº 13.105, de 2015, estabeleceu, de forma expressa, a possibilidade de utilização da audiência pública para a instrução de tal incidente, a teor do que dispõe o seu art. 983, §1^{o148}. Nessa mesma esteira, há a possibilidade de convocação de audiência pública pelo relator dos recursos especiais e extraordinários repetitivos, como dispõe o art. 1.038, II¹⁴⁹, do mesmo diploma processual.

Pode-se citar que a audiência pública – focada no âmbito extrajudicial, objeto do presente estudo – corrobora alguns aspectos pela efetividade das ações coletivas, senão vejamos.

146 “Art. 10. Para instruir o procedimento, pode o relator fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, sempre que entender necessário o esclarecimento de questões ou circunstâncias de fato subjacentes à controvérsia objeto do incidente de recursos repetitivos.

§1º O relator poderá também admitir, tanto na audiência pública quanto no curso do procedimento, a manifestação, como amici curiae, de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e assegurando o contraditório e a isonomia de tratamento.

§ 2º A manifestação de que trata o § 1º somente será admitida até a inclusão do processo em pauta.” (BRASIL, 2016).

147 Apresentado no capítulo 3 da presente obra, no item 3.1.4.1, denominado: “O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, de Assunção de Competência e de Recursos Repetitivos: uma alternativa no controle e na resolução dos conflitos de massa.”

148 “Art. 983. O relator ouvirá as partes e os demais interessados, inclusive pessoas, órgãos e entidades com interesse na controvérsia, que, no prazo comum de 15 (quinze) dias, poderão requerer a juntada de documentos, bem como as diligências necessárias para a elucidação da questão de direito controvertida, e, em seguida, manifestar-se-á o Ministério Público, no mesmo prazo.

§ 1º Para instruir o incidente, o relator poderá designar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria.” (BRASIL, 2015a).

149 “Art. 1.038. O relator poderá:

[...]

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento.” (BRASIL, 2015a).

Os elementos colhidos no decorrer de tal instrumento poderão auxiliar na formação do convencimento da parte interessada de modo a, inclusive, instruir o processo judicial com as questões pontuadas e debatidas em tal oportunidade.

Além do mais, o contato direto do legitimado coletivo com as pessoas diretamente envolvidas na questão central objeto do litígio, nos dizeres de Gavronski, contribui para: “incrementar a legitimidade e adequação da respectiva atuação à realidade e às necessidades dos atingidos pela conduta apurada.” (GAVRONSKI, 2010, p. 332).

De mais a mais, cabe pontuar também que a utilização de tal procedimento pode auxiliar na demonstração, para o infrator, dos danos ocasionados a toda a população a partir da prática por ele adotada.

Por fim, destaca-se que a audiência pública auxilia sobremaneira na integração dos participantes, o que contribui para a possibilidade de construção em conjunto de soluções para o caso concreto.

4.5.3 RECOMENDAÇÃO

A recomendação – que possui base constitucional – ¹⁵⁰ encontra-se prevista nos artigos 27¹⁵¹, IV, da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público e 6º, XX, da Lei Complementar nº 75/93¹⁵².

150 Nesse sentido, o artigo 129, II, da CR/88, que estabelece, *verbis*:

“Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

[...]

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.” (BRASIL, 1988).

151 “Art. 27. Cabe ao Ministério Público exercer a defesa dos direitos assegurados nas Constituições Federal e Estadual, sempre que se cuidar de garantir-lhe o respeito:

[...]

IV - promover audiências públicas e emitir relatórios, anual ou especiais, e recomendações dirigidas aos órgãos e entidades mencionadas no caput deste artigo, requisitando ao destinatário sua divulgação adequada e imediata, assim como resposta por escrito.” (BRASIL, 1993).

152 “Art. 6º Compete ao Ministério Público da União:

[...]

Vale destacar que a recomendação não se confunde com o ato de ordem, sugestão ou conselho. Isso porque, em relação à ordem, não existe nenhuma hierarquia entre o Ministério Público e os destinatários da recomendação, da mesma forma que, por estar prevista em lei, não é mera sugestão ou conselho.

Nessa linha de raciocínio, Osório Barbosa e Sérgio Medeiros conceituaram a recomendação como:

instrumento escrito pelo qual o órgão do Ministério Público da União indica, exorta, instrui ou orienta, sem a assunção imediata de resultado, pessoas físicas ou jurídicas, de direito privado ou público, a que deem trato especial ou tratem com certa consideração serviços públicos ou de relevância pública, ou, ainda, com vista a que sejam respeitados bens, direitos e interesses cuja defesa incumbe à instituição, fixando prazo para tanto. (BARBOSA; MEDEIROS, 2003, p. 208).

Contudo, cabe destacar que, apesar de os autores terem feito expressa menção à possibilidade de utilização da recomendação pelo Ministério Público da União, tal técnica se encontra à disposição, também, do Ministério Público de cada Estado – tendo em vista que se aplica subsidiariamente a esses órgãos a Lei Orgânica do Ministério Público da União, conforme a disciplina do artigo 80¹⁵³ de tal legislação.

Nesse passo de ideias, Gavronski (2010) aduz que a recomendação não é *fato jurídico*, mesmo que este esteja inserido no conteúdo da recomendação, uma vez que ela decorre de uma manifestação consciente de vontade do remetente, ao expressar seu entendimento a

XX - expedir recomendações, visando à melhoria dos serviços públicos e de relevância pública, bem como ao respeito, aos interesses, direitos e bens cuja defesa lhe cabe promover, fixando prazo razoável para a adoção das providências cabíveis.” (BRASIL, 1993).

153 “Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.” (BRASIL, 1993).

respeito de determinada matéria, objetivando o cumprimento daquilo que foi recomendado.

Para o mencionado autor, a recomendação é, na verdade, um *ato jurídico unilateral*, desprovido de coercibilidade ou autoexecutoriedade.

Destaca-se, outrossim, que ela necessariamente deve ser escrita e assinada por um membro do Ministério Público da mesma forma que deverá ser respondida pelo destinatário ao órgão remetente.

Embora não seja um requisito de validade ou eficácia das recomendações, a previsão de prazo razoável para o destinatário atender aquilo que lhe foi recomendado é de suma importância, como forma de cientificá-lo do tempo pelo qual o remetente ministerial aguardará o devido cumprimento sem tomar novas providências.

O objeto da recomendação relacionar-se-á à melhoria dos serviços públicos ou de relevância pública, bem como àquilo que se correlaciona aos interesses, bens ou direitos cuja defesa é incumbência do Ministério Público.

É imprescindível que o *parquet* fundamente os motivos da formalização da recomendação para que possibilite o conhecimento amplo dos fatos ao destinatário de tal orientação.

Para que a recomendação seja efetiva e consiga atingir seus objetivos – de produzir os efeitos concretos a que se destina –, é importante que o seu objeto seja determinado ou determinável.

Nessa ordem de ideias, faz-se mister pontuar que não é o fim colimado pela recomendação a colheita de matéria probatória para o posterior ajuizamento de ação coletiva. Mencionada técnica tem o objetivo de servir como meio para efetivar o cumprimento adequado da lei.

A utilização da recomendação contribui para a efetividade das tutelas coletivas. Isso porque, por meio do referido instrumento, inicia-se a expectativa de um debate jurídico e fundamentado entre o Ministério Público e o destinatário da suposta lesão ou ameaça de lesão ao direito coletivo, que auxilia no aprofundamento do conhecimento do objeto tutelado, bem como a possibilidade de ser evitado o ajuizamento da ação coletiva correspondente. Ademais, se

forem respeitados os termos exarados na recomendação, soluciona-se o conflito, e evitam-se dispêndios processuais.

4.5.4 COMPROMISSO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA

O compromisso de ajustamento de conduta, chamado também de termo de ajustamento de conduta (TAC), foi introduzido no ordenamento jurídico com a promulgação do Estatuto da Criança e do Adolescente, que prevê, em seu art. 211, *verbis*: “Art. 211. Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, o qual terá eficácia de título executivo extrajudicial”. (BRASIL, 1990).

O Código de Defesa do Consumidor também trouxe a referida técnica extraprocessual, de modo a acrescentar tal previsão, na Lei de Ação Civil Pública, o § 6º do artigo 5º¹⁵⁴.

José dos Santos Carvalho Filho conceitua o compromisso de ajustamento de conduta como:

[...] ato jurídico pelo qual a pessoa, reconhecendo implicitamente que sua conduta ofende interesse difuso ou coletivo, assume o compromisso de eliminar a ofensa através da adequação de seu comportamento às exigências legais. (CARVALHO FILHO, 2001, p. 4).

Todavia, entendemos pela ampliação da conceituação traçada alhures. Precisa é a observação de Gavronski (2010) a respeito de o ajustamento da conduta não se referir, necessariamente, a um descumprimento da legislação pela parte que se compromete perante

154 “Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...]

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.” (BRASIL, 1985).

tal instrumento, uma vez que o ato de ajustar se relaciona tanto ao ato de adequar-se em conformidade com a lei quanto ao ato de concretizar a implementação de um direito assegurado de forma genérica pela legislação.

No campo do direito do trabalho, pode-se exemplificar esta última hipótese traçada com o termo de ajustamento de conduta firmado entre as partes, baseado no artigo 7º, XXIII, da Constituição¹⁵⁵, no que se refere ao compromisso de concessão do adicional de penosidade aos trabalhadores de determinado setor que exercem atividades penosas.

Apesar de a referida norma ser de eficácia limitada – uma vez que a concessão do adicional de penosidade depende de regulamentação legal específica que ainda não existe –, é plenamente possível o compromisso da conduta ser firmado entre as partes – por meio do consenso entre elas – no intuito de garantir a efetividade e avanços na concretização da lei.

Logo, para esse autor, o compromisso de ajustamento de conduta pode ser definido como:

um acordo em conformidade com a lei que dispõe sobre as condutas, atividades ou regulamentos. É uma solução negociada que se destina assegurar efetividade aos direitos e interesses coletivos, um negócio jurídico que se pauta na lei, nela encontrando seu parâmetro, e que possui eficácia de título executivo extrajudicial. (GAVRONSKI, 2010, p. 380).

Por certo que, para que seja firmado o termo de ajustamento de conduta, é imprescindível a união de desígnios entre as partes, no propósito de celebrarem a avença. Por isso, pode-se afirmar que se trata de verdadeiro negócio jurídico bilateral.

155 “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;” (BRASIL, 1988).

É importante ressaltar, outrossim, que o legitimado coletivo, ao firmar o termo de ajustamento de conduta, deve se atentar para a necessidade de preservação dos direitos absolutamente indisponíveis, sob pena de poder ser declarada a nulidade da cláusula específica.

O compromisso realizado entre as partes conterà cominações para o caso de descumprimento daquilo que foi pactuado, *v.g.*, o estabelecimento do pagamento de multa diária para o caso de descumprimento da obrigação assumida.

Para o compromisso de ajustamento de conduta incorporar a característica de título executivo extrajudicial, é imprescindível que sejam observados alguns requisitos.

Primeiramente, o compromisso deve ser firmado pela parte que possui legitimidade legal para tanto. Apenas os órgãos públicos – inclusive aqueles sem personalidade jurídica especificamente destinados à tutela coletiva, como é o caso do Procons – podem tomar o compromisso, como o Ministério Público, a Defensoria Pública, a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios, as fundações públicas, as autarquias.

De mais a mais, além da necessidade de algum dos legitimados coletivos informados acima assinar o termo – logo, este necessariamente deve ser escrito e conter uma obrigação de dar, fazer ou não fazer – , é necessário que, para que o título executivo possua eficácia, ele seja definido de forma clara e precisa quanto aos elementos que o constituem e suas obrigações estejam expressamente determinadas, ou seja, o título deve ser certo e líquido.

É de suma importância registrar a contribuição ímpar do compromisso de ajustamento de conduta para a efetividade da tutela coletiva.

Alexandre Amaral Gavronski (2010, p. 414) também chama atenção para o fato de ser possível, por meio dessa técnica, incluir, no termo, condutas que sequer estavam em contrariedade à lei, mas que as partes concordaram em ajustá-las no sentido de garantir e implementar condições genéricas previstas na legislação como salientado alhures.

O principal ponto relativo à efetividade de tal instrumento relaciona-se ao fato de o termo possuir eficácia de título executivo extrajudicial de forma a retirar a necessidade de ajuizamento da ação coletiva, em sua fase de conhecimento, com o custoso percorrer do *iter procedimental* até o trânsito em julgado da decisão.

Ressalta-se, ainda, sob tal perspectiva, que o ajustamento de conduta permite a participação ativa – mesmo que com restrições pela indisponibilidade da maioria dos direitos tutelados pelo ente legitimado – do possível infrator em estabelecer os limites e condições de ajustamento de sua conduta.

Por tais razões, o compromisso de ajustamento de conduta contribui de forma peculiar para a efetivação e o avanço da tutela coletiva.

4.6 OS MÉTODOS ALTERNATIVOS À RESOLUÇÃO DOS CONFLITOS METAINDIVIDUAIS: LIMITES E POSSIBILIDADES

Pode-se afirmar que o Poder Judiciário, com a atenção voltada à Justiça do Trabalho, assenta-se sobre uma crise provocada pela perda cotidiana de sua credibilidade, tendo em vista as dificuldades encontradas para solucionar e regular todos os conflitos que lhe são submetidos a tempo e modo. Afinal, uma Justiça sobrecarregada e lenta é uma Justiça ineficiente e que não corresponde aos valores e propósitos democráticos insculpidos pelo constituinte originário. (PINHO, 2015).

A propósito, José Roberto Freire Pimenta destaca com precisão tal contexto, *in verbis*:

A principal e decisiva razão para tão lamentável estado de coisas é, a nosso ver, de uma simplicidade dolorosa: o excessivo número de reclamações trabalhistas anualmente ajuizadas no Brasil, o qual, por sua vez, acarreta o estrangulamento da Justiça do trabalho em todos os seus graus de jurisdição (inclusive na fase de

execução, destinada exclusivamente à satisfação dos créditos trabalhistas já reconhecidos, em definitivo, como devidos). Nesse estado de coisas, a consequência é natural e inevitável: uma justiça assoberbada por um número excessivo de processos é, necessariamente, uma Justiça lenta e de baixa qualidade. (PIMENTA, 2014, p. 22).

Em relação à resolução dos conflitos de forma extrajudicial no âmbito das ações coletivas, merecem destaque as seguintes observações:

Perícias complexas e caras risco de tumulto processual devido ao número de envolvidos com o correspondente risco de eternização do processo, submissão da causa a um terceiro (o juiz) que terá dificuldades de se inteirar de todas as peculiaridades dela em razão das formalidades do processo e que estará, de regra, pouco disponível para uma maior aproximação das pessoas devido à sobrecarga de pautas judiciárias e do grande número de feitos de sua responsabilidade são, todas, boas razões para que aqueles que se dispõem a agir conforme o direito prefiram o consenso alcançado fora do processo judicial ao litígio. (GAVRONSKI, 2010, p. 273).

Nesse cenário, os métodos alternativos de resolução de conflitos ganham notável atenção e merecem um estudo aprofundado de modo a garantir a composição entre os litigantes de uma forma célere e efetiva, observando, contudo, os limites existentes para a devida celebração dos acordos, principalmente quando se relaciona às ações coletivas que representam os interesses de inúmeros envolvidos.

4.6.1 A CONCILIAÇÃO

Em que pese o fato da respeitável divergência doutrinária a respeito da classificação da conciliação entre as formas existentes de resolução de conflitos – autodefesa, autocomposição e heterocomposição –, entende-se que a melhor definição é a que corresponde ao enquadramento de tal instituto como uma hipótese de heterocomposição¹⁵⁶. Ampara-se a credibilidade em tal pressuposto no entendimento de que, conquanto a solução do conflito seja definida pelas partes, há a intervenção de um terceiro exterior à relação conflituosa original (SENA, 2007b).

Não se pode perder de vista o caráter predominantemente indisponível que permeia as normas trabalhistas, limitando, por conseguinte, o campo da autonomia da vontade das partes nesse ramo jurídico. Entretanto, em uma análise preliminar, à primeira vista de modo paradoxal, o princípio da conciliação se mostra evidente no processo do trabalho, conforme dispõe o art. 764 e seus parágrafos da CLT, sendo, inclusive, imprescindível a utilização de tal instituto em atos processuais distintos – seja no início da audiência inicial, seja após as razões finais –, conforme preconizam os artigos 846 e 850, ambos do Texto Consolidado, respectivamente.

Ademais, é bem verdade que vigora, outrossim, no direito do trabalho, o princípio da irrenunciabilidade, que afasta a possibilidade de o empregado abnegar as normas cogentes laborais que lhes são favoráveis, salvo as hipóteses excepcionais previstas por lei¹⁵⁷.

Urge ressaltar que renúncia e transação são atos que não se confundem. Enquanto esta é ato bilateral (ou plurilateral), pela qual se acertam concessões recíprocas entre as partes, aquela se relaciona

156 Vide, em sentido contrário, Dinamarco (2002). O referido autor entende que a conciliação consiste na intercessão de algum sujeito entre os litigantes, com vista a persuadi-los à autocomposição, classificando-a, nesse caso, como induzida.

157 Exemplifica tal permissão a renúncia à estabilidade do dirigente sindical, prevista no artigo 543, *caput* e § 1º, da CLT, que ocorrerá quando o dirigente solicitar ou voluntariamente aceitar transferência para local que lhe dificulte ou torne impossível o desempenho das suas atribuições sindicais.

a ato unilateral da parte, por meio do qual ela dispõe de um direito do qual é titular, sem qualquer concessão da parte beneficiada pela renúncia. (DELGADO, 2014, p. 213).

Evidente que as partes, ao entabularem um acordo, em uma composição sobre o direito litigioso, por meio da conciliação, exercitarão o ato de transacionar.

Salienta-se, por oportuno, nessa ordem de ideias, que, como esposado alhures, a contradição existente entre a indisponibilidade dos direitos trabalhistas e a prevalência do princípio da conciliação no direito do trabalho, apesar de parecer antagônica à primeira vista, na realidade, não o é. Isso porque a indisponibilidade possui dimensões e proporções diferenciadas, sendo, em alguns casos, absoluta e, em outros, relativa.

Sobre a distinção mencionada relativa às extensões da indisponibilidade, anota-se que será absoluta quando: “o direito enfocado merecer uma tutela de interesse público, por traduzir um patamar civilizatório mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.” (DELGADO, 2014, p. 214).

Noutro giro, será relativa quando: “o direito enfocado traduzir interesse individual ou bilateral simples, que não caracterize um padrão civilizatório geral mínimo firmado pela sociedade política em um dado momento histórico.” (DELGADO, 2014, p. 215).

O mesmo autor exemplifica, quanto a esta, a modalidade de salário pago ao empregado ao longo da relação de emprego (salário fixo *versus* salário variável, ilustrativamente) e, quanto àquela, o direito à assinatura de CTPS e o salário mínimo.

Logo, é perfeitamente coerente e válida a conclusão sobre a possibilidade de as partes avençarem cláusulas sem nulidade na conciliação judicial. O caráter imperativo da norma ou a sua inderrogabilidade não implicam, necessariamente, absoluta impossibilidade de disposição de direitos. (SENA, 2007a, p. 153).

Malgrado a existência da possibilidade de conciliação entre as partes no que tange aos direitos trabalhistas de indisponibilidade relativa, a atuação do magistrado, em todas as composições, deve se

dar de forma ativa e dinâmica. Não somente no instante de homologar ou não os referidos acordos, mas durante todo o interregno de negociação, inclusive propondo condições, de modo a verificar a livre manifestação de vontade das partes – mormente a do trabalhador, pela sua notória hipossuficiência econômica frente ao empregador, no plano do direito individual do trabalho – e combater eventuais ofensas às normas de ordem pública.

Justifica-se ainda a postura atenta, pró-ativa e perspicaz do magistrado na fase conciliatória por não serem raras as hipóteses de simulação de conflitos, postas em juízo, com intuito de beneficiar as partes que atuam em conluio, ou até mesmo uma delas que tenta ludibriar a outra, e o próprio julgador, simplesmente com o objetivo de alcançar ato vedado por lei, nas denominadas lides simuladas.

Desse modo, pode-se concluir que o acordo para alcançar o fim que lhe é proposto deve se dar de maneira lúdica, e, para tal, imprescindível se faz a atuação e controle pelo magistrado.

Registra-se, ainda, com não somenos importância, que não se deve ter como objetivo a homologação de todo e qualquer acordo, apenas se baseando em metas estabelecidas pelos órgãos judiciais, sob pena de se violar toda a lógica da conciliação, especialmente o que se relaciona à plena pacificação social.

Embora seja viável e aconselhável o magistrado pontuar os riscos da demanda e os possíveis trâmites processuais subsequentes à sua decisão final às partes, esclarecendo-lhes as vantagens da composição, não se pode perder de vista o direito daquelas de não aceitarem a conciliação e preferirem o recebimento da tutela jurisdicional meritória, de modo a não verificar nenhuma afronta ao direito fundamental do acesso à jurisdição, esculpido no artigo 5º, XXXV, da Constituição de 1988.

Cumpra mencionar que, apesar de a conciliação possuir efeitos positivos objetivos, como a economia de tempo, serviços e custos processuais, auxiliando, por corolário lógico, na racionalização das atividades jurisdicionais, seu fim não pode ser resumido e simplificado

a tais fatores externos, tendo-se por primordial a pacificação social entre os litigantes.

É bem verdade que, pela própria sistemática do procedimento conciliatório, os litigantes não sairão, nem poderiam, de todo satisfeitos¹⁵⁸ com a composição que firmaram, justamente pela lógica de concessão recíproca que se dispuseram a praticá-la.

Contudo, deve-se pontuar que as chances de cumprimento espontâneo do acordo pactuado entre as partes são bem maiores do que quando comparadas à realização voluntária das decisões coativas proferidas pela autoridade judiciária, tendo em vista que os próprios litigantes, dotados de consciência e civilidade, conseguiram chegar à resolução do conflito e negociar formas, prazos e termos previsíveis e possíveis para o efetivo adimplemento.

Sobre tal lição, Eça e Magalhães prelecionam com maestria que:

A pacificação, neste caso, extrapola os muros da Justiça e deita seus efeitos em esferas extraprocessuais na medida em que não haverá no convívio social perdedores e vencedores, mas cidadãos com capacidade de discutir e resolver seus conflitos de maneira democrática e participativa o que gera, em última análise, um maior comprometimento no cumprimento do que fora acordado. (EÇA; MAGALHÃES, 2013, p. 271.).

Nessa seara, deve-se atentar para a razão de que os conflitos intersubjetivos ultrapassam os contornos limitados e estreitos da

158 O Ministro do C. TST, José Roberto Freire Pimenta, relata que, quando de sua experiência como magistrado de primeiro grau, o argumento persuasivo utilizado para celebrar a conciliação entre as partes era exatamente o de: “salientar para ambas o aparente paradoxo de que, em um acordo genuíno celebrado em Juízo, ambos os litigantes devem deixar a sala de audiências razoavelmente insatisfeitos com esse desfecho, que terá de fato implicado em concessões recíprocas (pois, afinal, se alguém ficar inteiramente satisfeito, na verdade provavelmente terá saído vitorioso do litígio).” (PIMENTA, 2014, p. 66).

esfera processual, podendo ser considerados algo de maior amplitude do que uma pretensão resistida.

Caso as partes não alcancem a composição, via de consequência se dará o curso normal do processo, de forma a ser exarado o provimento jurisdicional decisório.

Por tais razões, pode-se sustentar que o escopo político da conciliação consiste em promover a participação dos cidadãos na administração da justiça, ao permitir que os próprios jurisdicionados, com o auxílio de um terceiro, resolvam o impasse de forma pacífica, descentralizando a função que outrora era típica e exclusiva do Estado em sua atuação coercitiva. Nesse aspecto, Ada Pellegrini Grinover, *verbis*:

Trata-se de adentrar, agora, o aspecto da participação popular na administração da justiça, pela colaboração do corpo social nos procedimentos de mediação e conciliação. A participação popular na administração da justiça não é senão um capítulo do amplo tema da democracia participativa. A exagerada centralização a que foram conduzidos os Estados modernos, quando o homem se encontrou isolado perante o Estado pelas concepções individualistas, limitou a vida social ao jogo das competições interindividuais. De outro lado, as tendências coletivistas impuseram autoritativamente as decisões políticas aos indivíduos. E, de um modo ou de outro, só restava a autoridade estatal para ordenar a sociedade. Com a manifestação da crise e a comprovada insuficiência das estruturas políticas, econômicas e sociais, as instâncias de participação propuseram uma alternativa ao poder único do Estado, ou seja, ao poder exercido por poucos, ainda que em nome de todos. E acentuaram a necessidade de submeter a delegação das vontades a efetivos controles populares. Nasceu, assim, o princípio participativo [...]. (GRINOVER, 2007, p.17.).

Há a necessidade de subversão da cultura de litigiosidade implantada socialmente, de modo a conferir a credibilidade e o respeito pelo ato conciliatório como busca incessante da paz social e a resolução plena e profunda do conflito. Para tanto, os atores envolvidos nas audiências conciliatórias devem estar qualificados e preparados para atuarem de modo dinâmico e efetivo com intuito de que seja garantida a realização da composição em sua verdadeira essência.

4.6.1.1 AS HIPÓTESES DE CONCILIAÇÃO NAS AÇÕES METAINDIVIDUAIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Após tracejados alguns elementos definidores das tutelas metaindividuais, bem como os aspectos peculiares da (in) disponibilidade dos direitos trabalhistas, urge analisar os limites e as possibilidades das transações em tais circunstâncias.

De início, importante notar que o objeto passível de transação se relaciona ao direito material propriamente dito, independentemente de se tutelarem tais interesses de forma transindividual ou não.

Nesse diapasão, não há que se cancelar a ideia defendida por alguns doutrinadores¹⁵⁹ de que, em se tratando de litígios que envolvam direitos difusos ou coletivos – os reconhecidos *litígios essencialmente coletivos*¹⁶⁰ –, haveria a total impossibilidade de se reconhecer a composição realizada pelas partes e homologada pelo julgador.

159 Vide exemplo, Mazzili, 2008, Mancuso, 2009, Zavascki, 2014. Noutro norte, adotando posicionamento diverso, cita-se: Gidi, 2008, Eça, 2007, Pimenta, 2014. Registra-se, contudo, que o Min. José Roberto Freire Pimenta, embora entenda ser possível a transação nas ações metaindividuais, observada a relevância social dos respectivos objetos de tais ações, considera que seria mais desejável, a princípio, a resolução de tais conflitos por sentença, e não pela via conciliatória.

160 Tal definição foi criada pelo il. Jurista José Carlos Barbosa Moreira, que diferenciou os *litígios essencialmente coletivos*, como aqueles cujos direitos ou interesses possuem natureza indivisível pertencente a sujeitos indetermináveis (direitos ou interesses difusos e coletivos), daqueles acidentalmente coletivos, relacionando estes aos direitos ou interesses de grupo de indivíduos determinados unidos por sua origem comum (direitos individuais homogêneos).

Não se olvida de que, em tais situações, faz-se imprescindível uma peculiar cautela e atenção, mormente por se tratar de situação em que os legitimados representam a vontade de toda uma coletividade.

No entanto, imperioso destacar que, embora haja maior preponderância de direitos de indisponibilidade absoluta em tal cenário – apesar de sua maior proporcionalidade, se comparada à dos direitos ou interesses tutelados individualmente ou até mesmo nas ações metaindividuais que buscam resguardar os direitos individuais homogêneos –, há, outrossim, a presença de direitos de indisponibilidade relativa e, inclusive, aqueles disponíveis.

Por isso, entender pela completa impossibilidade de composição no cenário coletivo seria reproduzir um discurso apegado ao formalismo que se distancia dos primados constitucionais hodiernos, mormente daqueles relacionados à efetividade e instrumentalidade do processo.

Afinal, não se justifica todo o dispêndio econômico processual oriundo de uma ação, principalmente coletiva¹⁶¹, quando as próprias partes, analisadas pela atuação de um juiz ativo e participativo, desejam chegar a uma composição tida por adequada.

Em relação aos direitos individuais homogêneos, considerando que os representantes atuam postulando o direito de toda uma gama de trabalhadores, entende-se que se faz indispensável autorização expressa – seja oriunda de texto normativo, seja proferida por assembleias específicas, que discutam as questões concernentes aos autos em que litigam as partes –, de modo a conferir a (in) viabilidade de transação.

Poder-se-ia aplicar, por analogia, o procedimento existente para a celebração das normas coletivas, pelas entidades sindicais. Por certo que o sindicato é um órgão representativo, cujas decisões dependem de prévia aprovação dos representados, por meio de assembleias. Sem tal procedimento democrático interno, as decisões do sindicato

161 Por certo que os custos processuais de uma ação que tutela interesses ou direitos metaindividuais tendem a ser superiores, se comparados a uma ação individual, seja pela complexidade da causa, números de substituídos, volume processual, etc.

carecem de legitimidade, podendo, até mesmo, ser questionadas judicialmente.

Conforme preconiza o art. 612¹⁶² da CLT, as normas coletivas, antes de serem celebradas formalmente, devem ser aprovadas por assembleia de trabalhadores. Se tal procedimento se faz necessário para a construção de normas, o mesmo também deve ser observado quando houver a possibilidade de transação de direitos já positivados, seja por normas heterônomas estatais, seja por normas autônomas negociadas.

Não há a menor dúvida em se afirmar que, se a própria negociação coletiva – que constrói direitos – possui limites, estes também devem ser observados em caso de demanda judicial.

De mais a mais, não se defendem poderes amplos e irrestritos aos legitimados coletivos¹⁶³ para realizarem as possíveis transações. Sequer há que se cogitar uma liberdade que confere possibilidade de tais legitimados renunciarem – mesmo que parcialmente – aos direitos dos substituídos, como ocorre nas demandas norte-americanas¹⁶⁴ (*class action*).

Nesse viés, registra-se, com precisão, que: “para que um acordo coletivo seja válido e vincule o grupo e seus membros, ele precisa tutelar adequadamente os interesses do grupo. Em uma palavra, o acordo deve ser adequado.” (GIDI, 2008, p. 269).

162 Adota-se o entendimento de que o quórum previsto no artigo celetista não foi recepcionado pela Constituição de 1988, haja vista o texto expresso no artigo 8º, *caput* e I, que consagra a liberdade sindical e estabelece o princípio da autonomia organizativa. Sendo assim, o quórum de deliberação das assembleias deve ser aquele previsto nas normas estatutárias.

163 Antonio Gidi em sua obra “Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo”, ressalva seu entendimento de que o legitimado coletivo, para efeitos de transação, assemelha-se mais a um “representante”, que traz a voz do grupo a juízo, do que a um “substituto processual” do direito tradicional. (GIDI, 2008).

164 O mesmo autor, Antonio Gidi, em sua referida obra, justifica a atuação dos substitutos processuais das ações coletivas no direito norte-americano – adjetivando, inclusive, tais negociações como *agressivas* – pela existência de um sofisticado controle da adequação do representante, do advogado, do processo e do acordo, como, v.g., notificação ampla do grupo, realização de audiência pública, direito de intervenção dos membros etc. (GIDI, 2008).

Poder-se-ia acrescentar, também, outro encargo, além do acima citado, para a realização de transações nas tutelas metaindividuais em que se discutem direitos ou interesses individuais homogêneos.

Com vistas a resguardar e preservar os interesses dos substituídos, depois de acordados entre as partes os termos da composição, poderá o magistrado notificá-los para participarem e se manifestarem sobre referida composição, sob pena de, não o fazendo no prazo estipulado, presumir-se a aceitação de tais condições.

Proceder-se-ia, então, a uma audiência pública para a ampla discussão do litígio de natureza metaindividual *sub judice*.

Merece destaque o entendimento da magistrada Adriana Campos de Souza Freire Pimenta, ao afirmar que:

[...] as hipóteses transacionáveis, mesmo coletivamente, seriam aquelas autorizadas pela própria Constituição Federal que, inclusive, preconiza a importância da atuação sindical, reconhecendo os instrumentos coletivos [...]. Esse poderia ser um caminho para admitirmos os acordos pelo substituto processual em sede de direitos individuais homogêneos. (PIMENTA, 2014, p. 256).

Entende-se, de igual sorte, como afirmado alhures, que existe total viabilidade na composição, por meio da conciliação, nas ações metaindividuais que envolvam os direitos essencialmente coletivos (difusos e coletivos).

Ressalta-se que, assim como o art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85 prevê a possibilidade de os órgãos públicos legitimados poderem tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, constituindo-se, pois, uma espécie de transação da mesma maneira, é possível que se realize a conciliação nas demandas em curso, no mesmo modelo que se opera nos compromissos de ajustamento de conduta.

Ademais, desde que observado o patamar de disponibilidade dos direitos passíveis de transação, a composição das partes, por meio da conciliação, seria, por vezes, uma forma mais adequada de resolver o conflito do que a entrega final da tutela jurisdicional. Isso porque a celeridade no cumprimento da avença traria inclusive uma maior efetividade no recebimento do direito material pleiteado, o que corresponderia a outro efeito positivo da viabilização do acordo na espécie.

Nesse cenário e sob tais condições, conclui-se pela viabilidade da celebração e posterior homologação dos acordos nas ações coletivas, de modo a garantir, simultaneamente, a celeridade procedimental apta a entregar ao jurisdicionado o direito material pretendido, a economia processual com o racionamento de dispêndios e atos processuais desnecessários, bem como a proteção a todos os substituídos e à própria ordem pública, ao ser devidamente fiscalizada a impossibilidade de se aceitarem quaisquer transações aos direitos de indisponibilidade absoluta.

Em consideração ao que foi exposto, conclui-se pela possibilidade de explorar a conciliação nas ações que tutelam os direitos ou interesses difusos, coletivos e os individuais homogêneos. A dinâmica processual hodierna privilegia os mecanismos que asseguram a efetividade na entrega da tutela adequada de modo a reverter o quadro do atual abarrotamento do Judiciário.

Ademais, cumpre enfatizar que a conciliação possui um escopo de pacificação social, fato que transcende ao objetivo da decisão coercitiva estatal, haja vista a definição, pelas próprias partes, com a atenção do magistrado, dos termos e condições pactuados.

Não se olvida de que grande parte das normas trabalhistas desfruta de conteúdo de caráter indisponível, o que, a princípio, impossibilita qualquer hipótese de transação sobre elas. Contudo, deve-se atentar para o fato de que tal indisponibilidade possui extensões e dimensões diferenciadas, o que não acarreta, necessariamente, absoluta impossibilidade de transação de direitos.

Destaca-se que, antes de se homologar qualquer avença definida pelas partes, deverá o julgador investir-se de meios ínsitos ao seu *munus* aptos à preservação do direito dos substituídos e da ordem pública. Em se tratando de tutelas metaindividuais, além da posição ativa e atenta nas negociações, outros encargos podem e devem ser observados pelo magistrado. À guisa de exemplo, cita-se a viabilidade de se exigir aprovação dos termos do acordo, antes da homologação judicial, em assembleias dos órgãos e entidades que atuam judicialmente como substitutos processuais; a designação de audiência pública para o debate das cláusulas pré-estabelecidas, com notificação dos substituídos, etc.

Derradeiramente, infere-se que deverá sempre o magistrado empreender o máximo de esforços no sentido de coibir qualquer ato que demonstre um atentado aos direitos dotados de indisponibilidade absoluta dos substituídos, bem como ao interesse público correlato, de modo a garantir a ordem da plena administração da Justiça.

E, por fim, definitivamente, conforme já salientado alhures, não se pode perder do alcance a função primordial jurisdicional, que é satisfazer a entrega da tutela de maneira célere e efetiva àquele que a possui por direito. Nesse desiderato, resta complementar que não se pretende alcançar a conciliação a todo e qualquer modo. Ademais, o primeiro passo para a obtenção da pacificação social é o interesse recíproco das partes em ceder uma parcela da razão que a princípio entendem que lhes acompanham. Observada sua inviabilidade, deverá o julgador prosseguir com os atos processuais subsequentes até a prolação da decisão final.

Assim, o que se busca é a resolução do conflito, sem que seja descartada a possibilidade de as próprias partes alcançarem o termo do processo, inclusive em sede de tutelas metaindividuais.

4.6.2 A ARBITRAGEM

Baseada na ampla negociação e liberdade de escolha do direito e do julgador pelos litigantes, a arbitragem prestigiou de forma expressa o princípio da autonomia da vontade das partes.

Com grande maestria, Carlos Alberto Carmona conceitua esse método heterocompositivo, da seguinte forma:

A arbitragem é uma técnica para a solução de controvérsias através da intervenção de uma ou mais pessoas que recebem seus poderes de uma convenção privada, decidindo com base nesta convenção sem intervenção do Estado, sendo a decisão destinada a assumir eficácia de sentença judicial. (CARMONA, 2009, p. 15).

Atentar-se-á para o fato de que, embora as partes possuam ampla liberdade de negociação e estipulação dos critérios de condução do procedimento arbitral, elas estarão limitadas aos bons costumes e à ordem pública, conforme se depreende da leitura do §1º do artigo 2º da Lei nº 9.307/96.

Outrossim, importante salientar que a submissão da solução de eventuais litígios ao juízo arbitral somente será possível caso haja o comum acordo entre as partes interessadas.

Nos contratos de adesão, existem procedimentos específicos a serem observados para a instauração da cláusula compromissória, de modo a assegurar a livre e espontânea escolha do aderente hipossuficiente e economicamente em desvantagem.

Estabeleceu o legislador que a validade da cláusula compromissória nesses pactos só terá a devida eficácia se o aderente tomar a iniciativa de instituir a arbitragem ou concordar expressamente com a sua instituição, desde que por escrito em documento anexo ou em negrito, com a assinatura ou visto especialmente para essa cláusula- inteligência do artigo 4º, § 2º, da Lei de Arbitragem.

Ao abordar a temática da arbitragem no processo trabalhista, é preciso ficar atento às controvérsias existentes nesse aspecto. Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.307/96, somente as pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

Nesse diapasão, no que se relaciona à seara do direito individual do trabalho, o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário, anterior a vigência da lei 13.467/2017, ia de encontro à inaplicabilidade do instituto da arbitragem, haja vista a indisponibilidade que precede a maioria dos direitos trabalhistas.

Registra-se, por oportuno, que a Lei nº 13.129/2015 ampliou o âmbito de utilização da arbitragem, sem acrescentar, porém, a possibilidade de utilização desse referido instituto no direito individual do trabalho.

Nesse sentido, tal legislação previu a possibilidade de utilização da arbitragem pela Administração Pública Direta e Indireta para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei nº 9.307/95¹⁶⁵. Assim, pode-se afirmar que tais entidades podem submeter à arbitragem a parte disponível dos conflitos que envolvam os direitos metaindividuais.

Urge registrar, por oportuno, que nem todo direito trabalhista está dotado de indisponibilidade, como já salientado. Ademais, a manifestação de negociação proveniente da autonomia privada far-se-á presente nas relações juslaborais, embora de forma limitada quando comparada ao paradigma civilista.

Em sua obra clássica sobre os princípios do Direito do Trabalho, o ilustre autor Plá Rodrigues já preconizava que:

No campo do Direito do Trabalho, surge, pois, uma distinção essencial e de suma importância: nele

165 “Art. 1º As pessoas capazes de contratar poderão valer-se da arbitragem para dirimir litígios relativos a direitos patrimoniais disponíveis.

§ 1º A administração pública direta e indireta poderá utilizar-se da arbitragem para dirimir conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis.” (BRASIL, 2015a).

existem normas imperativas que não excluem a vontade privada, mas a cercam de garantias para assegurar sua livre formação e manifestação, valorizando-a como a expressão da própria personalidade humana. Ressalte-se que o Direito do Trabalho não é, no fundo, um direito obrigacional. Antes de mais nada, é direito entre pessoas, distinguindo-se não obstante do direito de família pelo grau de intensidade das relações pessoais, bem como pelo caráter temporário e precariedade dos laços pessoais. Um direito que em sua essência disciplina a conduta humana em função criadora de valores, que é a expressão da responsabilidade social e da colaboração para um fim comum, não pode excluir de seu campo a manifestação da vontade privada, mas, pelo contrário, deve traçar-lhes limites que permitam o cumprimento de sua missão. (PLÁ RODRIGUES, 2000, p. 151).

Contudo, com advento da lei 13.467/2017, foi acrescentado o art. 507-A, da CLT¹⁶⁶, que permitiu a arbitragem no direito individual do trabalho para os trabalhadores ali descritos.

No campo dos dissídios coletivos, o constituinte originário reconheceu expressamente a possibilidade de utilização do método arbitral como meio alternativo de solução dos litígios, embora não exista uma tradição cultural nacional na utilização de tal instituto – diversamente do que ocorre em nações de tradição anglo-saxônica. (SCHIAVI, 2007, p. 663).

Nos termos do § 2º do art. 114 da Constituição Federal, quando qualquer das partes recusar a negociação coletiva ou a arbitragem, será facultado a elas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica.

166 Art. 507-A. Nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei nº 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Uma questão importante atinente à arbitragem, no campo das ações coletivas que visam tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, merece atenção.

Os custos do procedimento arbitral tendem a ser superiores aos custos processuais¹⁶⁷.

Por tal razão, entende-se que somente seria viável o julgamento do conflito pela via arbitral, nas ações coletivas, se os custos da demanda fossem suportados exclusivamente pelo réu – salvo nos casos em que o requerente fosse uma entidade privada, como, por exemplo, uma associação ou um sindicato –, uma vez que não existe previsão legal para que os outros entes legitimados coletivos ou a pessoa jurídica que lhes representa possam assumir tal encargo.

Sobre esse aspecto, merece destaque o fato de que, nas ações coletivas que tramitam no Poder Judiciário, não há nenhuma necessidade de adiantamento de custas, emolumentos, honorários periciais, nem qualquer despesa correlata, salvo nos casos de má-fé, conforme expressa previsão existente nos artigos 18 da Lei de Ação Civil Pública¹⁶⁸ e 87 do Código de Defesa do Consumidor¹⁶⁹.

167 Nesse sentido, em consulta à tabela de despesas procedimentais, da Câmara de Arbitragem Empresarial-Brasil (Carmab), verifica-se que tal instituição cobra, a título de taxa de registro – taxa cobrada para solicitar a instituição de arbitragem –, o pagamento do valor de R\$ 3.500,00 (três mil e quinhentos reais). Já no que se relaciona aos valores referentes à taxa de administração, haverá a variação de acordo com o valor da causa. A título de exemplo, cita-se que, nas causas em que o valor apurado for até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), a quantia devida será de R\$ 300,00 (trezentos reais) por hora. Já naquelas em que o valor for superior a R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), limitada a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), a mencionada taxa será de R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais) a hora. (CÂMARA DE ARBITRAGEM EMPRESARIAL – BRASIL, 2024).

168 “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.” (BRASIL, 1985).

169 “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.

Parágrafo único. Em caso de litigância de má-fé, a associação autora e os diretores responsáveis pela propositura da ação serão solidariamente condenados em

Apesar de haver divergência na doutrina a respeito da possibilidade de utilização da arbitragem¹⁷⁰ nas ações metaindividuais, Sarah Merçon-Vargas (2012) defende a viabilidade de tal mecanismo e pontua alguns efeitos positivos em sua utilização. O primeiro relaciona-se à possibilidade de se obter o julgamento por um ou mais árbitros especialistas na matéria objeto do litígio. Tal questão merece realce, tendo em vista que normalmente, nos dissídios que envolvem os direitos coletivos, exige-se um elevado grau de conhecimento técnico sobre o tema.

O segundo ponto positivo refere-se ao fato de o tempo médio da decisão final ser menor nos procedimentos arbitrais do que na via judicial, mormente quando se trata de ações metaindividuais, que, por vezes, são complexas. Ressalta-se que a sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas próprias partes, a teor do que dispõe o art. 23 da Lei nº 9.307/96¹⁷¹.

Por fim, insta mencionar que a flexibilidade própria do procedimento arbitral – ressalvado o disposto no art. 21, §2º, da Lei de Arbitragem¹⁷² – é uma terceira vantagem da utilização da arbitragem frente à atuação estatal.

honorários advocatícios e ao décuplo das custas, sem prejuízo da responsabilidade por perdas e danos.” (BRASIL, 1990).

170 A tal respeito, Gavronski (2010, p. 271) aduz que a arbitragem é inaplicável à tutela coletiva, por ser possível utilizar de tal mecanismo somente para resolver conflitos que envolvam direitos patrimoniais disponíveis, o que inviabilizaria tal prática quando se tratar de direitos coletivos. Cita também que a liberdade existente na arbitragem não é compatível com a submissão da tutela extraprocessual coletiva. Contudo, dadas as especificidades da tutela coletiva, como ressaltado, nem todo direito coletivo é dotado de indisponibilidade absoluta; logo, discordamos, com a devida *venia*, de tal posicionamento.

171 “Art. 23. A sentença arbitral será proferida no prazo estipulado pelas partes. Nada tendo sido convencionado, o prazo para a apresentação da sentença é de seis meses, contado da instituição da arbitragem ou da substituição do árbitro.” (BRASIL, 1996).

172 “Art. 21. A arbitragem obedecerá ao procedimento estabelecido pelas partes na convenção de arbitragem, que poderá reportar-se às regras de um órgão arbitral institucional ou entidade especializada, facultando-se, ainda, às partes delegar ao próprio árbitro, ou ao tribunal arbitral, regular o procedimento.

§2º Serão, sempre, respeitados no procedimento arbitral os princípios do contraditório, da igualdade das partes, da imparcialidade do árbitro e de seu livre convencimento.” (BRASIL, 1996).

Sobre tal aspecto, Merçon-Vargas esclarece com precisão que:

Especificamente no caso da arbitragem de conflitos que envolvam direitos coletivos, essa peculiaridade do processo arbitral também consubstancia importante elemento a ser considerado na avaliação da predisposição da técnica a produzir melhores resultados, por permitir a adaptação do procedimento às peculiaridades do direito material em litígio. (MERÇON-VARGAS, 2012, p. 128).

Logo, pode-se concluir que, além de possível a utilização da arbitragem nos dissídios metaindividuais, na parte que se refere aos direitos patrimoniais disponíveis, tal método de composição extrajudicial de conflito se revela útil e adequado.

4.6.3 MEDIAÇÃO

Christopher Moore (1998) define a mediação como técnica de facilitação da negociação por meio da interferência do terceiro imparcial – o mediador –, que auxilia os envolvidos a chegarem, por si mesmos e de forma voluntária, a acordo mutuamente aceitável sobre as questões discutidas

No mesmo sentido, porém de uma forma mais aprofundada, Douglas E. Yarn conceitua a mediação como:

Um processo autocompositivo segundo o qual as partes em disputa são auxiliadas por uma terceira parte, neutra ao conflito, ou um painel de pessoas sem interesse na causa, para auxiliá-las a chegar a uma composição. Trata-se de uma negociação assistida ou facilitada por um ou mais terceiros na qual se desenvolve processo composto por vários atos procedimentais pelos quais o(s) terceiro(s)

imparcial(is) facilita(m) a negociação entre pessoas em conflito, habilitando-as a melhor compreender suas posições e a encontrar soluções que se compatibilizam aos seus interesses e necessidades (YARN, 1999, p. 272).

Diferentemente da conciliação, na mediação o terceiro servirá como um facilitador de comunicação entre as partes, não opinando nem intervindo diretamente na solução do conflito. Salienta-se, da mesma forma, o número de reuniões como outro fator de distinção entre tais técnicas. Normalmente, na mediação, há a necessidade de vários encontros entre as partes, ao passo que, na conciliação, via de regra, há apenas uma sessão.

Renata C. Vieira Maia e Emanuelle dos Santos Tonoli (2014, p. 81) defendem a necessidade de aplicação da mediação, na negociação coletiva trabalhista, como etapa antecedente à arbitragem ou ao dissídio coletivo de natureza econômica, como instrumento apto a viabilizar o diálogo entre as partes conflitantes. Mesmo que estas não cheguem a uma composição, o canal de comunicação construído pela mediação seria importante para a resolução do conflito nas etapas seguintes. Ademais, não raras vezes, há um desgaste na relação entre sindicatos patronais e sindicatos profissionais, pela divergência dos interesses defendidos, sendo a mediação um instrumento hábil a auxiliar a tratativa entre tais instituições.

Calha destacar, no âmbito do direito coletivo do trabalho, a utilização da mediação nas negociações coletivas, por meio do auxílio e da atuação do Ministério Público do Trabalho e do Ministério do Trabalho e Previdência Social, conforme estabelecido no artigo 11 da Lei nº 10.192/2001¹⁷³ e no Decreto nº 1.572/95.

173 “Art. 11. Frustrada a negociação entre as partes, promovida diretamente ou através de mediador, poderá ser ajuizada a ação de dissídio coletivo.

§ 1º O mediador será designado de comum acordo pelas partes ou, a pedido destas, pelo Ministério do Trabalho e Emprego, na forma da regulamentação de que trata o § 5º deste artigo.

Já no que tange às tutelas metaindividuais que buscam assegurar a reparação e/ou a proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, a mediação nem sempre será o meio de resolução de conflito adequado, conforme será a seguir demonstrado.

Merçon-Vargas (2012) pontua que, em relação aos direitos difusos, dificilmente alguma das partes do processo seria pessoa física. Geralmente se tem (têm) a (s) pessoa (s) jurídica (s) no polo passivo da ação e o legitimado que atua em prol de uma gama de pessoas indetermináveis no polo ativo. Tal situação, por si só, já representa um óbice para a utilização da mediação, na espécie. Isso porque tal método é especialmente recomendado para os conflitos que trazem consigo alta quantidade de subjetivismo e impacto emocional.

Além disso, como mencionado pela autora, a mediação também não encontraria espaço para ser utilizada nesse campo uma vez que a lesão ou ameaça de lesão aos direitos difusos, mesmo que reiterem no tempo, normalmente são episódicas.

Ora, um dos principais objetivos da mediação é justamente restaurar o diálogo e a própria relação continuativa entre as partes. Sobre tais questões, não há espaço para se concretizar a mediação nessa hipótese.

Diversamente do que se observa nos direitos difusos, nos direitos coletivos (*stricto sensu*), é possível que se tenha a identificação dos sujeitos titulares do direito material pretendido, por se tratar de um conjunto determinado de pessoas pertencentes a um grupo, categoria ou classe.

§ 2º A parte que se considerar sem as condições adequadas para, em situação de equilíbrio, participar da negociação direta, poderá, desde logo, solicitar ao Ministério do Trabalho e Emprego a designação de mediador, que convocará a outra parte.

§ 3º O mediador designado terá prazo de até trinta dias para a conclusão do processo de negociação, salvo acordo expresso com as partes interessadas.

§ 4º Não alcançado o entendimento entre as partes, ou recusando-se qualquer delas à mediação, lavrar-se-á ata contendo as causas motivadoras do conflito e as reivindicações de natureza econômica, documento que instruirá a representação para o ajuizamento do dissídio coletivo.

§ 5º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.” (BRASIL, 2011).

Além do mais, em se tratando especificamente das relações trabalhistas, o vínculo que une as partes se prolonga no tempo, de forma continuada, o que pode permitir a utilização da mediação em tais situações.

Da mesma maneira, no que se refere aos direitos individuais homogêneos, entende-se viável, a utilização da mediação, tendo em vista que também existe, em tais casos, a possibilidade de identificação dos titulares do direito material – os substituídos – , e existe o elo que une as partes e que se perpetua no tempo, de forma continuada.

Contudo, embora seja possível a utilização da mediação em tais cenários – apesar de raramente utilizada –, entende-se que, nas respectivas sessões, é imprescindível a presença de algum representante dos trabalhadores – além da entidade ou representante que atua como parte autora da ação –, como, por exemplo, um membro da CIPA. Tal exigência se faz necessária para que se possam ouvir as experiências, angústias, raivas e incertezas do verdadeiro titular do direito material objeto do litígio. Afinal, o legitimado coletivo, não obstante possua autorização legal para tutelar os direitos da classe, associação ou grupo, não é o verdadeiro titular do direito vindicado.

5 EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA TRABALHISTA

Ao abordamos a temática da efetividade das ações coletivas trabalhistas como proposta de estudo do presente trabalho, chegamos à fase – ou processo – de execução, considerada de extrema importância para a devida entrega do direito àquele que o tem por direito.

Além das inúmeras peculiaridades que são vislumbradas no decorrer do presente estudo, no que se refere ao processo de conhecimento, das tutelas metaindividuais em relação ao processo individual, também se faz necessário analisar as particularidades da fase ou do processo de execução fruto das ações coletivas. Afinal, de pouco ou nada adianta um processo de conhecimento célere e eficaz, sem que se consiga, de forma efetiva, entregar o direito material lesado ao titular da pretensão.

Por certo que uma execução trabalhista frustrada não é um simples arquivar processual; são anos de trabalho sem a devida contraprestação. É o fracasso de planos, desejos, possibilidades. É a sedimentação de uma cultura que beneficia quem age desonestamente, que premia o devedor com a impunidade. Portanto, como inclusive ressaltado, de forma sintética, no início deste trabalho, não há como descolar a efetividade da execução trabalhista da dignidade que o trabalho oferece ao trabalhador.

Schiavi defende que a tutela executiva:

[...] trata-se de um direito fundamental do cidadão e também um dever do poder judiciário, à luz do devido processo legal, em promover a execução, utilizando-se dos meios razoáveis, de modo que a obrigação consagrada no título executivo seja satisfeita, entregando o bem da vida ao credor a quem pertence por direito. (SCHIAVI, 2011, p. 42).

A partir do trânsito em julgado da decisão que condena o agente infrator a cumprir as obrigações ali impostas, surge, por

vezes, a necessidade de liquidar os valores devidos às vítimas e a seus sucessores.

A liquidação e a execução das sentenças coletivas, por vezes, operarão de forma mais complexa do que o processo individual, mormente as que estão relacionadas aos direitos individuais homogêneos, como será descrito oportunamente.

A propósito, Michele Taruffo aduz que:

É cada vez mais evidente, de fato, que a eficácia da tutela jurisdicional em geral, relaciona-se a própria existência do “novo direito” que está intimamente influenciada pela estrutura e o funcionamento do sistema de proteção executiva coletiva. (TARUFFO *apud* LEONEL, 2013, p. 408, tradução nossa).

Para analisar por completo as especificidades atinentes à execução coletiva, importante visitar o instituto da coisa julgada coletiva e compreender os desdobramentos da ação coletiva a partir de seu efetivo trânsito em julgado.

5.1 COISA JULGADA COLETIVA

Como relatado alhures, outro ponto sensível de aprendizado nas tutelas coletivas é o que se refere ao instituto da coisa julgada. Dadas as especificidades do processo coletivo, mister se faz o aprofundamento sobre os efeitos e extensões da decisão declaratória/condenatória que transita em julgado¹⁷⁴.

Inicialmente, cabe pontuar que Wânia Almeida (2016), de forma bem clara e concisa, esclarece que a coisa julgada é uma qualidade da decisão que ocorre a partir do trânsito em julgado desta, oportunidade em que adquire a qualidade de imutável.

174 Para uma análise aprofundada sobre o tema, recomenda-se a leitura da obra de Gustavo Filipe Barbosa Garcia *Coisa Julgada Novos Enfoques no Direito Processual na Jurisdição Metaindividual e nos Dissídios Coletivos*. São Paulo. Editora Método. 2007.

De mais a mais, pondera a autora que a coisa julgada produz efeitos negativos – uma vez que não pode ser modificada ou impugnada, a teor do que estabelecem os artigos 507 do CPC¹⁷⁵ e 836 da CLT¹⁷⁶ – e positivos – ao estabelecer, com força de lei, de forma definitiva, a situação jurídica das partes, quanto à (in) existência do direito controvertido –, conforme preconiza o art. 503 do Diploma Processual Civil¹⁷⁷.

O artigo 502 do CPC estabelece que: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso.” (BRASIL, 2015a).

Em relação ao tratamento da coisa julgada coletiva, o CDC disciplina tal questão, em seu artigo 103, estabelecendo, em síntese, que a sentença fará coisa julgada *erga omnes* – no caso dos direitos difusos ou individuais homogêneos – ou *ultra partes* – em se tratando de direitos coletivos *stricto sensu*, somente nos casos de procedência dos pedidos, ou seja, atingirá terceiros somente se for para beneficiá-los.

De forma sintética, a mencionada escritora estabelece as seguintes considerações.

Em relação aos direitos difusos, a coisa julgada *erga omnes* ocorrerá em caso de procedência do pedido, no que se refere a todas as partes do processo, à coletividade e, inclusive, aos demais entes legitimados.

Isso é diverso do que ocorre nos casos de improcedência do pedido, cujo fundamento proferido na decisão não seja insuficiência de prova. Em tal caso, só haverá coisa julgada *erga omnes* para os

175 “Art. 507. É vedado à parte discutir no curso do processo as questões já decididas a cujo respeito se operou a preclusão.” (BRASIL, 2015a).

176 “É vedado aos órgãos da Justiça do Trabalho conhecer de questões já decididas, excetuados os casos expressamente previstos neste Título e a ação rescisória, que será admitida na forma do disposto no Capítulo IV do Título IX da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil [...]” (BRASIL, 1943).

177 “A decisão que julgar total ou parcialmente o mérito tem força de lei nos limites da questão principal expressamente decidida.” (BRASIL, 2015a).

legitimados coletivos, o que não impossibilita o posterior ajuizamento de ações individuais pelos respectivos titulares do direito.

Já se a decisão que julga a ação coletiva que tem por pretensão a defesa de direitos difusos for improcedente pela insuficiência de provas, não há que se falar em coisa julgada, sendo que, nesse caso, qualquer legitimado poderá intentar nova ação, com os mesmos fundamentos, desde que se valha de nova prova.

No que se refere à ação coletiva que verse sobre os direitos coletivos em sentido estrito, a decisão que julga procedente a demanda fará coisa julgada *ultra partes* – limitada ao grupo, categoria ou classe.

Se tal decisão for improcedente – desde que o fundamento proferido nela não seja insuficiência de prova –, a decisão fará coisa julgada somente para os entes legitimados, o que não impede o aforamento de ações individuais, com mesmo fundamento, pelos membros do grupo, categoria ou classe.

Se o fundamento da improcedência for insuficiência de provas, não há que se falar em coisa julgada, nem mesmo para as partes do processo, podendo qualquer legitimado ajuizar nova demanda, com os mesmos fundamentos, embasada, contudo, em novas provas.

Por fim, no que se refere ao julgamento das ações coletivas que se relacionam aos direitos individuais homogêneos, nos casos de procedência do pedido, a decisão fará coisa julgada *erga omnes* e beneficiará todas as vítimas e seus sucessores.

Já se a decisão for improcedente, diferentemente das hipóteses lançadas anteriormente, independentemente do motivo, haverá a coisa julgada em relação às partes do processo e aos demais entes legitimados. Somente poderão ajuizar nova ação, com pedido idêntico, aqueles interessados que não atuaram como litisconsorte, na ação anterior.

Uma vez que a coisa julgada nas ações coletivas refletirá seus efeitos de acordo com a procedência ou não do pedido, ela é considerada *secundum eventum litis*.

Nos ensinamentos de Luiz Norton Baptista de Mattos, pode-se conferir que a coisa julgada *secundum eventum litis* é

inspirada no propósito de proteger os interesses da coletividade contra eventual comportamento desidioso, negligente, eivado de má-fé, do legitimado, que, em conluio com o réu, poderia deixar de trazer aos autos as provas necessárias de maneira a vedar a rediscussão da sentença de improcedência por todos os demais legitimados e membros da coletividade. Sendo muito difícil, em termos práticos, a distinção dos casos em que a insuficiência probatória é fruto da culpa ou dolo do autor da ação coletiva daqueles em que ela é resultado da ausência efetiva da prova ou da impossibilidade material da sua produção, o legislador optou por privilegiar a proteção do direito da coletividade, afastando a coisa julgada material (MATTOS, 2007, p. 101).

Nos casos de improcedência, independentemente da causa, nas ações que envolvam os direitos individuais homogêneos, os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual, conforme o §2º do art. 103 do Código consumerista.

Muito se discute sobre os efeitos da coisa julgada *secundum eventum litis*, inclusive no que se relaciona à sua possível ofensa ao princípio da isonomia de tratamento entre as partes e ao devido processo legal. Isso porque se questiona sobre os efeitos que a procedência da ação traria ao demandado e sobre a possibilidade de os efeitos da coisa julgada atingirem terceiros também nas hipóteses de improcedência da ação – o que não é possível, como aduzido alhures.

A nosso sentir, não haveria ofensa aos princípios mencionados. Concordamos com os ensinamentos de Leonel, que diz:

O contraditório não é sacrificado, pois o demandado integra a relação processual e tem condições de exercer sua defesa, certamente com redobrado empenho e concentração de esforços pela importância e grandeza da controvérsia. É maior, ao contrário, a

probabilidade de prejuízo aos indivíduos ausentes da relação processual, pois podem não ter recebido a adequada representação na demanda julgada improcedente. (LEONEL, 2013, p. 286).

Arremata tal questão o autor ponderando que:

Se a extensão do julgado, em qualquer hipótese (improcedência ou procedência), a todos os indivíduos, significa provavelmente negativa de acesso à Justiça as pessoas isoladamente consideradas, a extensão do julgado só quando da procedência não configura negativa de acesso ao responsável pela lesão, mas só encargo eventual de suportar nova demanda sobre o mesmo assunto. Se algum preço deve ser “pago” ara o alcance da economia processual e da pacificação rápida e uniforme dos conflitos coletivos, que seja o preço menor: onerar menos o sistema a sujeição do responsável pela lesão a nova demanda, que a inviabilização do acesso à justiça por parte de indivíduo interessado. (LEONEL, 2013, p. 288).

A partir da análise do artigo 104 do CDC¹⁷⁸, pode-se concluir que a ação individual poderá continuar seu regular processamento, mesmo que posterior à sua distribuição advenha uma ação coletiva com os mesmos pedidos e causas de pedir – o que, inclusive, como foi analisado anteriormente, não atrai os efeitos da litispendência¹⁷⁹.

No mesmo sentido, abstrai-se da supracitada norma o denominado “transporte *in utilibus* da coisa julgada”, que se relaciona

178 “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.” (BRASIL, 1990).

179 Tal questão já foi abordada, com maior profundidade, no item 4.4 do presente trabalho.

à irradiação dos efeitos da coisa julgada nas ações individuais ajuizadas pelos titulares dos direitos materiais, com mesmo pedido e causa de pedir daquela.

Em relação ao transporte *in utilibus* da coisa julgada, nas ações coletivas que versem sobre direitos difusos, os efeitos daquela somente beneficiarão os autores das ações individuais caso estes requeiram a suspensão de suas respectivas ações, no prazo de 30 dias, a contar do ajuizamento da ação coletiva. Se não for feito tal requerimento, o autor da ação individual não aproveitará os efeitos de uma eventual procedência da ação coletiva. Contudo, na hipótese de requerimento da suspensão da ação individual e de posterior improcedência da ação coletiva, poderá o autor dar prosseguimento em sua ação, pois, como explicado, não incidirá o efeito *erga omnes* em tal situação.

O mesmo ocorrerá nas ações individuais que versam sobre direitos coletivos em sentido *stricto sensu* e direitos individuais homogêneos, quando for requerida pelos autores das ações individuais a suspensão dos respectivos processos, no prazo de 30 dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Nestas o efeito *erga omnes* se transportará para a ação individual; naquelas o efeito da coisa julgada *ultra partes* atingirá o beneficiário do direito material.

Em relação às consequências processuais constatadas nesse artigo, Zavascki dita que:

[...] o legislador não estimulou nem o ingresso dos interessados como litisconsortes nem o ajuizamento ou o prosseguimento de ações individuais paralelas. As 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 curso. (ZAVASCKI, 2014, p. 176).

Outro ponto que merece destaque é o que se relaciona aos limites territoriais da coisa julgada.

Nos termos do artigo 16 da Lei nº 7.347/85, *verbis*:

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. (BRASIL, 1985).

Da análise minuciosa de tal dispositivo, constata-se que, nos casos de procedência da ação coletiva, o efeito da coisa julgada *erga omnes* atingirá somente os limites da competência territorial relacionada ao órgão prolator.

Wânia Almeida (2016) explica que a limitação da competência é aplicada à extensão da coisa julgada. Com isso, independentemente de o ato ilícito cometido pela parte ré ter sido passível de condenação pelos danos provocados, os efeitos dessa condenação não incidem sobre eventual vítima que tenha sofrido pelo mesmo infortúnio, mas que se encontra em jurisdição distinta daquela em que foi proferida a sentença condenatória.

A autora demonstra, de forma crítica, tal imposição legislativa. Isso porque se verifica, claramente, que tal comando vai de encontro ao princípio da economia processual, uma vez que passa a ser necessário o ajuizamento de várias decisões sobre o mesmo fato.

Ademais, não se pode perder de vista que tal fato gera um risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica, por possibilitar o julgamento com decisões contraditórias sobre o mesmo fato.

Nessa mesma análise, ainda se constata que o Código de Defesa do Consumidor, ao tratar da coisa julgada coletiva, em seu artigo 103, não faz nenhuma menção a tal critério. Por certo, por padecer de lógica e razoabilidade.

Trata-se, pois, de uma nítida confusão do legislador sobre os limites subjetivos da coisa julgada com a limitação de sua competência.

Logo, entendemos que o artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública se encontra em dissonância com a lógica processual e em confronto direto com o estabelecido pelo artigo 103 do CDC, pelo que, em se tratando de decisões coletivas, principalmente na seara trabalhista – objeto do presente estudo –, é este dispositivo que deve ser aplicado.

A propósito, a decisão de lavra do Ministro Luiz Phillippe Vieira de Mello Filho vai de encontro a esse posicionamento, senão vejamos:

**RECURSO DE REVISTA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA
AJUIZADA PERANTE A 72ª VARA DO TRABALHO
DO RIO DE JANEIRO - DEFESA DE DIREITO DIFUSO
- DANO NACIONAL - COISA JULGADA - EFEITOS
- INCONGRUÊNCIA DA LIMITAÇÃO DA COISA
JULGADA À COMPETÊNCIA TERRITORIAL – NÃO
INCIDÊNCIA DO ART. 16 DA LEI Nº 7.347/85. A**

competência representa a parcela da jurisdição atribuída ao órgão julgador. Divide-se de acordo com três critérios: material, territorial e funcional. O critério territorial relaciona-se à extensão geográfica dentro da qual ao magistrado é possibilitado o exercício de sua função jurisdicional, e não se confunde com a abrangência subjetiva da coisa julgada, que depende dos sujeitos envolvidos no litígio (art. 472 do CPC). Em se tratando de demanda coletiva, que visa à defesa de direitos difusos, cujos titulares são pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato, e que titularizam direitos transindividuais indivisíveis (art. 81, parágrafo único, I, do CDC), os efeitos da coisa julgada serão *erga omnes* (art. 103, I, do mencionado diploma legal), sob pena de não se conferir a tutela adequada à situação trazida a exame do Poder Judiciário, em patente afronta à finalidade do sistema legal instituído pelas Leis nºs 7.347/85 e 8.078/90, qual seja a defesa molecular de interesses que suplantem a esfera juridicamente

protegida de determinado indivíduo, por importarem, também, ao corpo social. Nessa senda, o art. 16 da Lei nº 7.347/85 (com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 9.494/97), ao limitar os efeitos da decisão proferida em ação civil pública à competência territorial do órgão prolator da sentença, confunde o mencionado instituto com os efeitos subjetivos da coisa julgada, por condicioná-los a contornos que não lhes dizem respeito. Portanto, em se tratando de ação civil pública decorrente da violação de direito difuso - observância da cota de pessoas portadoras de deficiência prevista no art. 93 da Lei nº 8.231/91 -, em que são postuladas indenização por dano moral coletivo e imputação à ré de cumprimento de obrigação de fazer nos seus estabelecimentos espalhados pelo país, a coisa julgada produzida nessa demanda, ajuizada perante a 72ª Vara do Trabalho do Rio de Janeiro, como ato de soberania do Estado que é, possui eficácia *erga omnes* (art. 103, I, do CDC) em todo o território nacional. **Recurso de revista conhecido e desprovido.** (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo RR - 65600-21.2005.5.01.0072. Redator: Min. Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho - Quarta Turma. **DEJT**, 22 jun. 2012).

Por fim, interessante anotar uma peculiaridade existente na coisa julgada da ação de cumprimento. Torna-se possível, em tal procedimento especial trabalhista, a extinção da ação de cumprimento transitada em julgado, quando houver extinção da sentença normativa que fundamentava sua própria existência, sem que isso implique violação à coisa julgada.

Pode-se dizer que se trata, na espécie, de uma coisa julgada atípica. Sobre essa situação peculiar, a jurisprudência já se consolidou nesse mesmo sentido.

Confira-se, pois, o entendimento do TST, sedimentado na OJ 277 da SDI-1, *verbis*:

277. AÇÃO DE CUMPRIMENTO FUNDADA EM DECISÃO NORMATIVA QUE SOFREU POSTERIOR REFORMA, QUANDO JÁ TRANSITADA EM JULGADO A SENTENÇA CONDENATÓRIA. COISA JULGADA. NÃO CONFIGURAÇÃO (DJ 11.08.2003)

A coisa julgada produzida na ação de cumprimento é atípica, pois dependente de condição resolutiva, ou seja, da não modificação da decisão normativa por eventual recurso. Assim, modificada a sentença normativa pelo TST, com a conseqüente extinção do processo, sem julgamento do mérito, deve-se extinguir a execução em andamento, uma vez que a norma sobre a qual se apoiava o título exequendo deixou de existir no mundo jurídico. (BRASIL, 2003).

Nesse mesmo sentido é o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, senão vejamos:

DIREITO PROCESSUAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DISSÍDIO COLETIVO. EXTINÇÃO DA AÇÃO DE CUMPRIMENTO DIANTE DA PERDA DE EFICÁCIA DA SENTENÇA NORMATIVA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. 1. A extinção da ação de cumprimento, quando decorrente da perda da eficácia da sentença normativa que a ensejou, não implica violação à coisa julgada. Precedente: RE 394.051 - AgR, Rel. Min. Dias Toffoli. 2. O acórdão do Tribunal de origem apresenta fundamentação suficiente, embora em sentido contrário aos interesses da parte recorrente, circunstância que não configura violação ao arts. 5º, LIV e LV, e 93, IX, da CF/88. 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento. (BRASIL. RE 428154, Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso - Tribunal Pleno. DJE, 03 ago. 2015.)

Observadas as especificidades da coisa julgada nas ações coletivas, faz-se necessário verificar as peculiaridades existentes na liquidação da sentença coletiva, conforme restará a seguir demonstrado.

5.2 LIQUIDAÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA

Nas hipóteses de cumprimento da sentença da decisão coletiva, por vezes se faz necessária a apuração devida, fixada de modo genérico na sentença, para quantificar e determinar sua adequada concretização à parte interessada.

Mencionado procedimento acontece de forma incidental ao processo, reconhecido como liquidação da sentença.

Por certo que, em se tratando de títulos executivos extrajudiciais, como o termo de ajustamento de conduta, por exemplo, tal fase não ocorrerá, visto que é requisito da execução desta que a obrigação seja líquida, certa e exigível, sob pena de nulidade da execução, a teor do que estabelece o artigo 803 do CPC.

Cabe mencionar, por oportuno, que, nas obrigações de fazer ou não fazer, não há que se falar em liquidação da sentença proferida pelo magistrado, já que é necessário que o juiz conceda a tutela específica da obrigação ou determine providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, conforme estabelece o artigo 84 do CDC.

Com efeito, tal obrigação poderá ser convertida em perdas em danos, nos casos em que o autor opte por tal conversão ou se torne impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente – inteligência do §1º do artigo 84 do diploma consumerista. Somente a partir de então poderá ser necessária a liquidação do valor atinente às perdas e danos, sendo que o proveito obtido com tal arrecadação será revertido para a coletividade.

O microsistema de tutela coletiva possui pouca previsão a respeito do tema, sendo, pois, forçoso recorrer, via de regra, aos

institutos do direito individual para poder preencher as lacunas existentes.

Diversamente do que ocorre no processo individual – em que a sentença genérica é excepcional, uma vez que o pedido genérico apresentado pelo autor ou pelo reconvinte é possível somente nas hipóteses previstas do art. 324, §1º, do CPC¹⁸⁰ –, no processo coletivo, o Código de Defesa do Consumidor, em seu artigo 95¹⁸¹, fixará que, em caso de procedência do pedido dos direitos individuais homogêneos, a sentença será genérica. Nessa hipótese, imprescindível será que tal decisão seja, então, liquidada.

Nesse passo de ideias, o artigo 97 do CDC¹⁸² preconiza que a liquidação e a execução da sentença que julgue procedentes os direitos individuais homogêneos poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores e, inclusive, pela entidade legitimada. Quando promovido por esta, haverá o prosseguimento da ação, com o regular cumprimento da sentença, nos próprios autos. Já no caso daqueles, poderá haver a habilitação deles nos mesmos autos, no prazo de até um ano – art. 100 do CDC¹⁸³ –, ou em autos apartados, em seus respectivos domicílios, com cópia dos documentos que lhes assegure iniciar a execução definitiva do direito pretendido. Esse procedimento realizado pelos legitimados coletivos é chamado de *fluid recovery*¹⁸⁴.

180 “Art. 324. O pedido deve ser determinado.

1º É lícito, porém, formular pedido genérico:

I - nas ações universais, se o autor não puder individuar os bens demandados;

II - quando não for possível determinar, desde logo, as consequências do ato ou do fato;

III - quando a determinação do objeto ou do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu.

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se à reconvenção.” (BRASIL, 2015a).

181 “Art. 95. Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados.” (BRASIL, 1990).

182 “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.” (BRASIL, 1990).

183 “Art. 100. Decorrido o prazo de um ano sem habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano, poderão os legitimados do art. 82 promover a liquidação e execução da indenização devida.” (BRASIL, 1990).

184 Nos ensinamentos de Leonel (2013), o *fluid recovery* é comum nos Estados Unidos nas *class actions*, nos casos em que os indivíduos lesados não podem prosseguir com a

Ressalta-se, em relação ao prazo destacado pelo artigo 100, que não foi fixado, pelo legislador consumerista, seu termo inicial.

Coadunamos com o entendimento de Marcelo Abelha Rodrigues (2004, p. 324) no sentido de que a contagem do prazo considerado se inicia a partir do efetivo trânsito em julgado da decisão, tendo em vista que não se pode exigir do credor que este inicie a execução provisória da sentença coletiva – em que pese o fato de as decisões das sentenças coletivas serem dotadas, via de regra, apenas de efeito devolutivo –, consoante art. 14 da Lei nº 7.347/85¹⁸⁵.

A propósito, poder-se-ia indagar sobre a legitimidade do Ministério Público em promover a liquidação da sentença que envolve interesses individuais, deixando de lado sua função constitucional preconizada no artigo 127 da Constituição Federal¹⁸⁶. E, ainda, sobre a existência de legitimidade do sindicato para atuar em nome próprio, direito individual de integrante do grupo ou categoria, que não receberá o direito material respectivo para si, mas sendo este revertido para algum ente associativo.

Joselita Nepomuceno Borba (2008, p. 146) opina sobre tais situações, com as seguintes ponderações.

No que relaciona ao Ministério Público, deve ser ressaltado que, pela própria designação constitucional, deverá o respectivo órgão atuar onde estiver presente o interesse público e o social. Por tal razão, não possuiria legitimidade o *Parquet* para atuar na habilitação do crédito do interessado individual, caso retornasse para si o proveito econômico obtido.

Contudo, no caso em exame, é diversa a situação apontada. Na espécie, o Ministério Público busca, com sua atuação, recompor

produção das provas de seus interesses pessoais ou não podem receber notificações. O autor cita também, como exemplo, os casos em que seja muito dispendiosa e de pouca probabilidade de êxito a identificação dos membros da classe.

185 “Art. 14. O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte.” (BRASIL, 1985).

186 “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.” (BRASIL, 1988).

o ordenamento jurídico, por prejuízos causados de forma massiva, revertendo a indenização fixada para toda a coletividade.

Já no que se relaciona à legitimidade das entidades sindicais, cumpre ressaltar que, pela própria ordem constitucional vigente, o artigo 8º, III, da CR/88 lhes outorga legitimidade para defender os interesses individuais ou coletivos da categoria, tanto no âmbito administrativo quanto no âmbito judicial.

Deve-se observar que, quando a entidade sindical propõe a devida liquidação da sentença, sem que o *quantum* apurado seja revertido para os integrantes da categoria, mas sim para toda a coletividade, ela não atua com a legitimidade extraordinária que lhe é conferida por lei, como substituto processual, mas, sim, por meio da legitimação ordinária.

A habilitação das entidades legitimadas para a liquidação da ação coletiva que versou sobre direitos individuais homogêneos somente se consuma de forma subsidiária em relação ao verdadeiro titular do direito material. Quer dizer, de forma prioritária, a legitimação é conferida a este – que pode se fazer representado, pelos sindicatos, por exemplo, por meio da substituição processual. Apenas na hipótese de a sentença condenatória não vir a ser objeto de liquidação pelas vítimas ou seus sucessores ou também não houver habilitação de interessados em número compatível com a gravidade do dano é que poderão os legitimados – incluindo, nessa hipótese, o Ministério Público – iniciar a devida e regular liquidação e execução da decisão com proveito reversível, como salientado alhures, ao Fundo criado por lei.

Pontua-se também que, nas hipóteses em que a decisão for julgada procedente e envolver os direitos essencialmente coletivos – difusos e coletivos *stricto sensu* –, caberá ao ente legitimado promover a devida execução do processo.

Com base no artigo 509 do CPC¹⁸⁷ c/c artigo 879 da CLT¹⁸⁸ – uma vez que não existe, no microsistema de tutela coletiva, previsão correspondente –, a liquidação da sentença poderá ser realizada por cálculos, arbitramentos ou artigos.

Nos casos de decisão genérica, relativa a direitos individuais homogêneos, a liquidação se dará por artigos, por depender de provas e fatos novos – exegese do art. 509, §2º, do CPC.

Poderá haver, também, a liquidação por arbitramento, por exemplo, quando se trata de matéria afeta ao dano ambiental, que depende de critérios técnicos e específicos da área para apuração devida a ser executada.

Leonel (2013, p. 434) aduz que tal modalidade de liquidação deve ser utilizada nos casos de difícil mensuração da lesão, quando se adotarão critérios de razoabilidade, observando, sempre, as peculiaridades inerentes da respectiva ação coletiva, *v.g.*, a abrangência geográfica do dano, a gravidade da conduta dos agentes infratores, o impacto da lesão para a região afetada, etc.

Já em relação à liquidação por artigos, nos ensinamentos de Wânia Almeida (2016), ela será necessária quando houver necessidade de demonstração do dano sofrido pela vítima ou seus sucessores e, inclusive, do nexo entre esse prejuízo e o ato ilícito cometido pelo agente infrator.

187 “Art. 509. Quando a sentença condenar ao pagamento de quantia ilíquida, proceder-se-á à sua liquidação, a requerimento do credor ou do devedor:

I - por arbitramento, quando determinado pela sentença, convencionado pelas partes ou exigido pela natureza do objeto da liquidação;

II - pelo procedimento comum, quando houver necessidade de alegar e provar fato novo.

§ 1º Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.

§ 2º Quando a apuração do valor depender apenas de cálculo aritmético, o credor poderá promover, desde logo, o cumprimento da sentença.” (BRASIL, 2015a).

188 “Art. 879 - Sendo ilíquida a sentença exequianda, ordenar-se-á, previamente, a sua liquidação, que poderá ser feita por cálculo, por arbitramento ou por artigos.” (BRASIL, 1943).

Depois de provados os artigos pelas partes, iniciar-se-á, caso necessário, a liquidação por cálculos. Homologados os cálculos, resolver-se-á a liquidação da sentença, mediante a sentença proferida pelo magistrado.

De forma atenta ao processo do trabalho, percebe-se que a parte autora poderá opor-se a tal decisão mediante impugnação à sentença de liquidação, e a parte ré, por meio dos embargos à execução, observada a imprescindibilidade de garantia integral do juízo, para o devido conhecimento de tal incidente processual (art. 884 da CLT).

Da decisão que julgar mencionados incidentes, caberá agravo de petição ao Tribunal Regional do Trabalho respectivo (art. 897, “a”, da CLT).

A partir de então, inicia-se a fase executória propriamente dita, que será a seguir analisada.

5.3 PRINCÍPIOS DA EXECUÇÃO COLETIVA

No que concerne às ideias próprias de uma teoria geral do direito, é lição basilar o reconhecimento e a identificação das diferentes categorias de princípios, reconhecidos, pois, como normas de direito. Nessa perspectiva, é possível precisar três espécies de metanormas, assim classificadas: princípios monovalentes, princípios omnevalentes e princípios plurivalentes.

Aquele primeiro agrupamento destaca-se em importância, posto reunir o conjunto de preceitos principiológicos que constroem a disciplina ao direito em particular ou essencialmente ou, ainda, exclusivamente.

Dizendo de outro modo, os princípios monovalentes são indistintamente mais importantes na ciência jurídica, posto terem construção (formulação) própria ao atendimento das demandas de disciplina normativa ínsitas às questões que lhe são particulares.

No âmbito de sua utilidade pragmática, salienta-se seu notal papel na tarefa de promover o alcance do sentido da lei (*mens legis*),

facultando, assim, uma maior realização da aplicação equitativa da norma de direito, somado ainda ao imprescindível fim que promove enquanto meio de integração normativa.

Nesse aspecto, essa classe de princípios funda um substrato material plausível ao preenchimento das lacunas deixadas pela débil atividade legislativa, colmatando, portanto, a lacunosidade jurídica, por vezes comprometedora da sistemática na qual se deve fundar e caracterizar o ordenamento jurídico.

A racionalidade do direito encontra-se frequentemente suscetível a relativizações em face de uma construção e/ou aplicação assistemática das normas jurídicas. Isto é, a aplicação mesma de um direito está visceralmente vincada à sua edificação lógica e sistemática.

De outro ângulo, os princípios jurídicos encerram importância que exaspera as orientações de edição do direito para se enriquecer de relevo no tocante à execução da norma que reconhece às garantias a natureza de direito. Ou seja, o conteúdo principiológico expressa condições específicas de generalidade e abstração normativa, seja ao legislador na atividade *legiferante*, seja ao aplicador da lei quando de sua atividade jurisdicional. É importante frisar que a compreensão dos pressupostos e diretrizes de um princípio de direito impõe balizas, inclusive – e sobretudo – a interpretação mesma do direito, operação amplamente efetuada pelos estudiosos do direito.

A propósito, Vitor Salino de Moura Eça ensina que:

[...] os princípios em seus polissêmicos parâmetros podem ser usados como origem e base sobre a qual se estrutura a compreensão, serve de fonte de interpretação e integração do ordenamento jurídico, se amalgama como norma junto com as regras positivadas e ainda como pressuposto de um setor do direito. (EÇA, 2013, p. 150).

Dessa feita, destaca-se que é necessário empreender esforços no sentido de justapor os mais variados princípios cofundadores da

ordem jurídica aos comandos da Constituição Federal. Anota-se, desse modo, que semelhante interpretação conforme o Texto Constitucional se coloca pelo fato de naquela norma se encontrar a previsão de disposições que reconhecem ao processo um autêntico instrumento de garantia e busca da efetividade.

Nesse viés, esclarecedor se apresenta o magistério de Mauro Schiavi (2008), para quem as justaposições entre a norma infraconstitucional e a Constituição Federal requerem uma sofisticada habilidade técnica de todo aquele que interpreta e aplica o direito, isto é, demanda do jurista – teórico e prático – uma extraordinária capacidade cognitiva dos comandos normativos (se é que essa divisão, na verdade, não encerra uma codependência).

Nessa oportunidade, analisar-se-ão os princípios relacionados à execução coletiva trabalhista levando-se em consideração que a interpretação constitucionalizada e sistêmica do direito requer o diálogo incessante entre os seus diversos ramos, como ressaltado no capítulo anterior.

Ainda com o objetivo de delimitar a nossa análise, o estudo limitar-se-á a verificar os seguintes princípios: máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva; obrigatoriedade da execução coletiva pelo Ministério Público; maior coincidência possível entre o direito e sua realização; atipicidade das medidas executivas – concepção, aplicação e conexões.

5.3.1 O PRINCÍPIO DA MÁXIMA AMPLITUDE DA TUTELA JURISDICIONAL COLETIVA

O princípio da máxima amplitude da tutela jurisdicional coletiva encontra guarida no art. 83 do CDC, que prevê a possibilidade de utilização das mais variadas espécies de ações para garantir a efetividade da tutela coletiva. Nesse mesmo sentido, verifica-se a

existência de tal princípio no Estatuto da Criança e do Adolescente – art. 212¹⁸⁹ – e no Estatuto do Idoso – art. 82¹⁹⁰.

Sua aplicabilidade, de forma específica na fase ou no processo de execução das sentenças coletivas – objeto do presente capítulo –, é de suma importância, uma vez que, por meio dele, permite-se a exploração das variadas formas – inclusive aquelas não previstas de modo taxativo na legislação processual – de se obter a entrega do direito material ao credor.

Cabe mencionar, por oportuno, que não são incomuns os mecanismos ardilosos utilizados pelos devedores com intuito de frustrar a garantia do crédito exequendo.

Ademais, nas ações coletivas, a complexidade da execução é consideravelmente maior, se comparada às ações individuais, mormente quando se trata de ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos, tendo em vista a quantidade de credores e a especificidade do direito material de cada um na individualização de seu respectivo crédito. Por essas razões, é de vital importância a ampliação.

Nos ensinamentos de Cléber Lúcio de Almeida (2007), com base neste princípio, todas as espécies de ações executivas são cabíveis, inclusive todos os tipos de provimentos e medidas executivas necessárias para que se concretize e efetive a tutela jurisdicional coletiva.

Logo, a possibilidade de extensão e ampliação das técnicas de combate às formas ardilosas de frustração da execução é de suma importância para se conseguir efetivar o direito material do exequente.

189 “Art. 212. Para defesa dos direitos e interesses protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ações pertinentes.” (BRASIL, 1990).

190 “Art. 82. Para defesa dos interesses e direitos protegidos por esta Lei, são admissíveis todas as espécies de ação pertinentes.” (BRASIL, 2003).

5.3.2 A OBRIGATORIEDADE DA EXECUÇÃO COLETIVA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO

Em consonância com o estabelecido pelo art. 15 da LACP, depois de transcorrido o prazo legal do trânsito em julgado da sentença condenatória, sem que a parte autora promova a devida execução, necessariamente deverá fazê-lo o Ministério Público.

No mesmo sentido, o art. 16 da Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular, estabelece o dever do órgão ministerial de promover a execução da sentença condenatória de segunda instância, após o transcurso do prazo legal, sem que o autor ou o terceiro interessado promova a respectiva execução, sob pena de incorrer, no caso de sua omissão, em falta grave.

Por tais razões, pode-se concluir pela obrigatoriedade do prosseguimento da execução coletiva, pelo órgão de execução do Ministério Público, quando a parte autora não inicia de forma voluntária tal procedimento.

5.3.3 PRINCÍPIO DA MAIOR COINCIDÊNCIA POSSÍVEL ENTRE O DIREITO E SUA REALIZAÇÃO

Venturi (2000, p. 161) aduz, com propriedade, que o princípio da maior coincidência possível entre o direito e sua realização se direciona ao magistrado, referindo-se à necessidade de tal agente possuir uma postura pró-ativa e dinâmica no intuito de se obter a devida e adequada prestação específica pretendida pela parte.

Sobre tal concepção, o próprio artigo 84 do CDC dispõe que, nas ações em que se pleiteia a condenação do réu ao cumprimento de obrigações de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, então, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

A conversão de tal obrigação em perdas e danos somente será lícita no caso de se tornar impossível o cumprimento da obrigação de

fazer ou não fazer ou por opção do autor da ação, sendo, pois, medida excepcional a ser tomada, conforme preconiza o art. 84, §1º, do CDC.

5.3.4 PRINCÍPIO DA ATIPICIDADE DAS MEDIDAS EXECUTIVAS

Com o intuito de se garantir e prestigiar a efetividade da ação coletiva, prescreve o princípio da atipicidade das medidas executivas a impossibilidade de se estabelecerem, de forma taxativa, os atos executórios a serem realizados no decorrer de tal fase ou processo.

A atipicidade das medidas executivas, nas execuções das decisões coletivas, tem por escopo evitar os subterfúgios atentatórios à administração da justiça, praticados pelos executados.

Por essas razões, o magistrado – amparado, outrossim, no princípio da maior coincidência possível entre o direito e sua realização – deverá utilizar-se de todo e qualquer meio coercitivo – não somente daqueles expressamente previstos no rol da lei e desde que não atente contra a dignidade do executado – , de modo a concretizar o objetivo final do processo: a entrega do direito material a quem é de direito.

5.4 ESPECIFICIDADES DA EXECUÇÃO DOS DIREITOS COLETIVOS TRABALHISTAS

Na seara da execução coletiva trabalhista, uma vez mais se torna imprescindível a utilização do diálogo das fontes, tendo em vista que há omissão no texto consolidado no que se relaciona ao tema.

Logo, adotando o microsistema de tutela coletiva, o julgador utilizará os poucos dispositivos existentes no Código de Defesa do Consumidor, específicos sobre o tema, para fundamentar o processamento da liquidação e da execução da sentença coletiva trabalhista.

Não se pode perder de vista que, no que se relaciona ao processo do trabalho, a execução, inclusive das ações coletivas, poderá ser iniciada de ofício pelo juiz, a teor do que estabelece o art. 878 da CLT.

Deve ser esclarecido que o fato de no processo do trabalho ser possível a execução se iniciar de ofício encontra relação direta com o princípio da proteção, tão caro a essa ciência.

Sobre esse ponto, Sarapu afirma que:

A instituição dessa regra na esfera trabalhista é decorrência do princípio da proteção, no sentido de que, envolvendo a execução trabalhista, crédito de natureza alimentar, cabe ao juiz adotar todas as medidas que estiverem a seu alcance para assegurar a eficácia da decisão, o que inclui a promoção da execução para acelerar a satisfação do direito do credor. (SARAPU, 2009, p. 66).

Além do mais, a própria autora relembra que o próprio artigo 765 da CLT confere ao juiz a ampla liberdade de direção do processo, atribuindo-lhe, inclusive, o dever de zelar pelo rápido processamento do feito.

Como o próprio sistema de tutela coletiva é lacônico no que diz respeito à liquidação e à execução das decisões respectivas, o julgador utilizará, de forma complementar, a legislação executiva pertinente ao processo individual.

Pontua-se, outrossim, que a regra referente à execução trabalhista, no plano do direito processual individual, é que ela será regida pela CLT, e, na omissão desta, subsidiariamente, observar-se-á o disposto na Lei nº 6.830/88 (Lei de Execução Fiscal) e, por fim, de forma sucessiva, o CPC, a teor do que estabelecem os artigos 889 e 769 da CLT.

Nesse contexto será analisada, a seguir, a execução de cada espécie de direito coletivo.

5.4.1 A EXECUÇÃO DOS DIREITOS ESSENCIALMENTE COLETIVOS

O dever de concretizar a entrega do direito material proveniente das ações que pleitearam a reparação dos interesses difusos ou coletivos em sentido estrito ultrapassa a liberalidade da parte que iniciou a ação de conhecimento, e não deu continuação à fase executiva.

Isso porque, nos casos de ajuizamento da ação por parte das associações legitimadas, a Lei nº 7.347/85, em seu artigo 15, estabelece o prazo de 60 dias do trânsito em julgado da sentença condenatória, para que tal parte inicie a fase executória. Transcorrido *in albis* tal interregno, deverá o Ministério Público dar início a tal procedimento, facultada igual iniciativa aos demais legitimados.

No que tange à obrigatoriedade legal incidente sobre o Ministério Público, Leonel ressalta que:

Para o Ministério Público não há faculdade, mas dever de promover a execução, diversamente do que ocorre no caso de desistência ou abandono injustificado da ação de cognição. Já há título judicial, não cabendo mais elaboração de juízo valorativo de conveniência e oportunidade sobre a execução, como aquele calcado na análise dos fatos para deliberação sobre a propositura da ação de conhecimento ou assunção da ação abandonada por outrem. A definição judicial do litígio confere proteção concreta ao interesse metaindividual, cumprindo ao *Parquet* promover obrigatoriamente sua satisfação por meio da execução. (LEONEL, 2013, p. 412-413).

Como destacado no tópico atinente à liquidação da sentença, cumpre repisar, nessa oportunidade, que o objetivo precípuo da execução – principalmente naquelas relacionadas à busca dos direitos essencialmente coletivos – é a reparação integral do dano, com as devidas medidas de recomposição do bem lesado, para, somente no

caso de sua inviabilidade, ser convertida a respectiva obrigação em perdas e danos.

Leonel (2013) pontua que corresponde mais ao interesse primário da sociedade a restituição do bem ao estado em que se encontrava antes da lesão do que a obtenção de numerário correspondente à ação ou omissão lesiva do agente causador.

Todo o valor arrecadado nessa execução é revertido a um fundo gerido por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participam necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados, a teor do que estabelece o art. 13 da Lei nº 7.347/85.

5.4.2 A EXECUÇÃO DOS DIREITOS ACIDENTALMENTE COLETIVOS

Após a devida apuração do *quantum debeatur*, fixado na sentença de liquidação, pelas partes ou pelas entidades legitimadas, inicia-se a fase de quitação do valor devido aos titulares dos direitos individuais homogêneos.

Leonel (2013) preconiza que, de forma contrária ao que ocorre na execução da ação coletiva que tutela direitos difusos e coletivos – em que, em regra, observa-se a busca pela satisfação da tutela específica – , no que diz respeito à execução dos direitos individuais homogêneos, predomina o caráter ressarcitório da demanda. Busca-se, em regra, nessas demandas, a reparação dos direitos individualmente lesados, em uma única prestação jurisdicional.

Importante registrar que a execução dos direitos individuais homogêneos poderá ocorrer de maneira coletiva ou individual.

No que se refere à execução individual, não há muita controvérsia quanto à sua forma de processamento, pois haverá uma ação de execução individual processada por seu respectivo titular.

Já em relação à execução coletiva, urge esclarecer alguns pontos importantes atinentes à questão.

O Código de Defesa do Consumidor, nos artigos 97¹⁹¹ e 98¹⁹², prevê, de forma expressa, a viabilidade de os legitimados coletivos atuarem na execução coletiva em favor dos titulares dos direitos individuais.

Como já repisado, não havendo número expressivo de titulares do direito, devidamente habilitados no processo, poderá o representante processual executar o dano sofrido, observado seu aspecto global.

Merece maior atenção a hipótese de execução coletiva, intentada pelos entes legitimados, com o objetivo de efetivar a reparação dos danos sofridos pelas vítimas ou seus sucessores de forma individual.

O autor aludido defende que, em tal hipótese, os legitimados coletivos não atuam por meio da legitimação extraordinária – substituição processual –, mas sim por representação, uma vez que agem em nome e no próprio interesse do titular do direito material lesado.

De mais a mais, deve-se ressaltar que o objetivo da liquidação de sentença e da execução atinente a essa situação é justamente individualizar, de forma pormenorizada, o dano sofrido por cada pessoa lesada, verificando a especificidade de cada um deles.

O artigo 98, §1º, do CDC estabelece que a execução coletiva processada pelos legitimados coletivos deverá ser instruída com as certidões das sentenças de liquidação individual já transitadas em julgado.

A princípio não há dúvidas de que os entes legitimados – principalmente os sindicatos, pela maior atenção ao processo do trabalho – podem substituir o indivíduo – trabalhador –, por meio da representação, na execução das ações coletivas.

191 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. (BRASIL, 1990).

192 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. (BRASIL, 1990).

Contudo, instaura-se determinada controvérsia quanto à possibilidade de representação, em tais casos, pelo Ministério Público em favor dos exequentes.

Leonel (2013, p. 423) entende ser inviável a atuação do *Parquet* nessas situações, visto que, segundo o autor, em tal fase, já se encontra suplantada a homogeneidade e uniformidade da identificação do interesse social apta a justificar a atuação de tal órgão.

Acompanha esse mesmo posicionamento Silva (2009, p. 108), acrescentando que, mesmo nos casos de relevante interesse social ou número notável de interessados, há total impropriedade em considerar a legitimidade do Ministério Público para atuar no feito.

Em sentido diametralmente oposto é o ensinamento de Grinover (2007, p. 910), que defende a legitimidade do *Parquet* inclusive na execução dos direitos individuais homogêneos, haja vista que há interesse social no tratamento coletivo existente também nessa fase processual.

Entendemos que o órgão ministerial possui legitimidade para atuar nas ações coletivas, em favor dos respectivos titulares dos direitos individuais homogêneos lesados, somente nos casos em que houver a presença de direito indisponível de alta relevância social.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, sobre a legitimidade do *Parquet* nas ações civis públicas que envolvam os direitos individuais homogêneos, já se manifestou, *verbis*:

**COMPETÊNCIA - AÇÃO CIVIL PÚBLICA -
MINISTÉRIO PÚBLICO - INTERESSE INDIVIDUAL
HOMOGÊNEO.BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE
PRESTAÇÃO CONTINUADA - RENDA FAMILIAR
PER CAPITA - CRITÉRIO DE AFERIÇÃO DE
MISERABILIDADE - CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO
CONCRETO - AFASTAMENTO - DECLARAÇÃO DE
INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 20, § 3º, DA
LEI Nº 8.742/93 SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE
- VERBAS CONSIDERADAS NO RESPECTIVO
CÁLCULO - EXCLUSÃO DE OUTRO BENEFÍCIO**

ASSISTENCIAL OU PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE ATÉ UM SALÁRIO MÍNIMO, PERCEBIDO POR MEMBRO DA FAMÍLIA – EXTENSÃO DA REGRA AOS DEFICIENTES FÍSICOS BENEFICIÁRIOS– DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03 SEM PRONÚNCIA DE NULIDADE – RECURSO EXTRAORDINÁRIO – NEGATIVA DE SEGUIMENTO.

1. O Plenário já assentou ter o Ministério Público legitimidade para ajuizar ação civil pública visando à proteção de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. Assim decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário nº 163.231/SP, atuando como relator o ministro Maurício Corrêa, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 29 de junho de 2001. Eis a síntese do julgado: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base. 3.1. A indeterminidade é a característica fundamental

dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1. Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, *stricto sensu*, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensuralidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, **pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum, são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o artigo 129, inciso III, da Constituição Federal.** 5.1. **Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal.** Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação. Nesse sentido é a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo. Confirmam com o Agravo

Regimental no Agravo de Instrumento 559.141/PE, de minha relatoria junto à 1ª Turma e Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 514.023/RJ, relatado pela ministra Ellen Gracie na 2ª Turma.

[...]

2. Em face dos precedentes, ressalvando a óptica pessoal, nego seguimento ao extraordinário. 3. Publiquem. Brasília, 17 de março de 2014.

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 671022 SC. Relator: Min. Marco Aurélio. **DJe**, v. 058, 25 mar. 2014, grifos acrescidos).

Ressalta-se que, pelo fato de os direitos trabalhistas serem dotados, em sua maioria, de indisponibilidade, em regra, o Ministério Público do Trabalho possui plena legitimidade para atuar na defesa deles, seja na fase de conhecimento, seja na fase de execução.

Por fim, resta discutir a competência para processar e julgar as questões atinentes à execução das ações coletivas, como será abaixo demonstrado.

5.4.3 COMPETÊNCIA PARA PROCESSAMENTO DA EXECUÇÃO DA SENTENÇA COLETIVA

Quando houver execução coletiva da sentença condenatória proferida nas ações supraindividuais, a competência para tal execução será no mesmo juízo em que foi proferida a sentença condenatória, a teor do que estabelece o artigo 98, §2º, do CDC.

Já no que se relaciona à execução realizada de forma individual, proveniente de decisão coletiva, referentemente ao processo do trabalho, o artigo 98, §1º, do CDC – que estabelece ser competente o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória – deverá ser

interpretado de forma conjunta com a regra fixada pelo art. 877 da CLT¹⁹³ c/c art. 651 da CLT¹⁹⁴.

Contudo, o TST já se manifestou de forma contrária à posição acima defendida, dispondo sobre a necessária observação exclusiva do diploma consumeirista no que se refere ao juízo competente para processar as execuções individuais oriundas das ações coletivas.

A propósito, a jurisprudência do TST sobre o tema:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DE CADA UM DOS CREDORES/ EXEQUENTES X FORO EM QUE PROCESSADA E JULGADA A AÇÃO CIVIL COLETIVA. INCIDÊNCIA DAS NORMAS DO SISTEMA PROCESSUAL COLETIVO.

1 - Discussão acerca do juízo competente para processar e julgar a ação de execução individual de sentença referente à ação civil coletiva transitada em julgado, se o foro do domicílio de cada um dos credores/exequentes ou o foro em que processada e julgada a ação civil coletiva. 2 - Inicialmente, deve-se pontuar que os arts. 651 e 877 da CLT não se aplicam diretamente quando a hipótese debatida é de jurisdição coletiva, que atrai a incidência, além da Constituição Federal, do Código de Defesa do Consumidor e da Lei da Ação Civil Pública. 3 - Extraí-se dos arts. 98, § 2.º, I e II, e 101, I, da Lei 8.078/90 e 21 da Lei 7.347/85, que a competência para o cumprimento da sentença coletiva transitada em julgado, no caso de execução individual, é a do foro de eleição do exequente, o qual, na espécie, foi o juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória. 4 - Precedentes. Conflito de competência admitido

193 Art. 877 - É competente para a execução das decisões o Juiz ou Presidente do Tribunal que tiver conciliado ou julgado originariamente o dissídio. (BRASIL, 1943).

194 Art. 651 - A competência das Juntas de Conciliação e Julgamento é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. (BRASIL, 1943).

para declarar a competência do Juízo da 2.^a Vara do Trabalho de Macaé/RJ.

(BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: CC - 401-44.2014.5.02.0481. Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. **DEJT**, 04 set. 2015).

Amparado na concretização dos princípios constitucionais da economia, da celeridade, da efetividade do processo e do amplo acesso à Justiça – contidos no art. 5.^o, XXXV¹⁹⁵ e LXXVIII¹⁹⁶, da CR/88 – , aliado ao princípio de proteção do hipossuficiente, base do direito do trabalho, não há como compartilhar do entendimento anteriormente exarado.

De mais a mais, não há nenhum prejuízo à defesa do devedor, que será executado no local da prestação de serviços do obreiro. Pelo contrário, a colheita de provas na sede da empresa e a realização de eventual perícia para apuração *quantum* devido a cada substituído favorecem a própria executada.

De maneira antagônica ao posicionamento da Corte Superior, o Tribunal Regional do Trabalho da 3.^a Região assim se manifestou:

AÇÃO DE LIQUIDAÇÃO E EXECUÇÃO DE SENTENÇA COLETIVA. COMPETÊNCIA. Em se tratando de ação

195 “Art. 5.^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;” (BRASIL, 1988).

196 “Art. 5.^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” (BRASIL, 1988).

de liquidação e execução de sentença coletiva, a competência para o seu processamento é regida pelos arts. 98, § 2º e 101, I, do CDC, incidindo a regra segundo a qual a ação de responsabilidade civil do fornecedor de produtos e serviços poderá ser proposta no domicílio do autor. Considerando os princípios que informam o processo coletivo, dentre eles o de facilitar o acesso à justiça, e que no caso de demanda trabalhista, em que as regras de fixação da competência territorial são aquelas preconizadas no âmbito da CLT, onde se privilegia o local da prestação dos serviços, é razoável a aplicação conjunta do CDC com o seu art. 651, ficando autorizada a propositura da liquidação no local da contratação ou da prestação dos serviços.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). PJe: 0010993-07.2016.5.03.0011 (AP). Relator: Jose Murilo de Moraes – Sexta Turma. **DEJT/TRT3/Cad.Jud**, 30 ago. 2016, p. 313.)

Logo, o microsistema de tutela coletiva trabalhista deve ser analisado em seu conjunto, inclusive no que se relaciona à possibilidade do diálogo entre a CLT e os comandos coletivistas das demais legislações, de modo a impedir que a aplicação isolada destas contrarie a sistemática laboral.

Outro ponto que merece destaque é aquele relativo à possível existência de prevenção do juízo que proferiu a decisão da ação coletiva com aquele ao qual for distribuída a ação de execução a título individual, originada de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva.

Pela possibilidade defendida de ajuizamento da ação individual em juízo distinto do prolator da sentença coletiva, não há que se falar em prevenção deste com aquele.

Confira-se, pois, a decisão do STJ a respeito:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA. FORO DO DOMICÍLIO DO CONSUMIDOR. INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. TELEOLOGIA DOS ARTS. 98, § 2º, II E 101, I, DO CDC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento de que a execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. Desse modo, o ajuizamento da execução individual derivada de decisão proferida no julgamento de ação coletiva tem como foro o domicílio do exequente, em conformidade com os artigos 98, § 2º, I, 101, I, do Código de Defesa do Consumidor. 2. Não se conhece do Recurso Especial quanto a matéria (arts. 600, II, e 17, II, do CPC), que não foi especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incide, por analogia, a Súmula 282/STF. 3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1495354 RS 2014/0290943-0. Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma. **DJe**, 06 abr. 2015.)

O Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (ES) firmou sua jurisprudência nesse sentido, nos termos da Súmula nº 13, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA NEGATIVO.
EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA
PROFERIDA NO JULGAMENTO DE AÇÃO COLETIVA.**

INEXISTÊNCIA DE PREVENÇÃO DO JUÍZO QUE EXAMINOU O MÉRITO DA AÇÃO COLETIVA. A ação de execução a título individual, originada de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva, constitui processo autônomo, a ser distribuída dentre as diversas Varas do Trabalho, inexistindo prevenção em relação à Vara da qual se originou o título executivo. Inteligência dos arts. 95, 98, § 2º, I, 99 e 100 da Lei 8.078/90.

Por essas questões, conclui-se que há total independência entre o juízo prolator da sentença coletiva e o que irá processar a execução individual fundada naquela decisão.

5.5 MECANISMOS DE OTIMIZAÇÃO DA EXECUÇÃO COLETIVA

Para finalizar o presente trabalho, é imprescindível que sejam abordados alguns mecanismos aptos a contribuir para a efetividade da execução coletiva.

A fase ou o processo de execução das ações coletivas possui peculiaridades diversas, se comparada aos trâmites das execuções individuais. Contudo, em ambos os procedimentos, faz-se indispensável tanto uma postura ativa do magistrado quanto da parte interessada, de modo a promover os atos necessários para a finalização bem-sucedida do processo.

Uma questão prática capaz de auxiliar na concretização da efetividade da execução das ações coletivas – em especial no que se refere àquelas relacionadas aos direitos individuais homogêneos – é o fracionamento da execução em grupos de exequentes.

Sobre essa questão, Ada Pelegrini Grinover (2007, p. 556) afirma que, na hipótese de ajuizamento de execução coletiva, pelo legitimado coletivo, em prol dos indivíduos, deve ser fracionado tal procedimento, em grupo de credores, de modo a viabilizar e impedir

maiores dificuldades no decorrer do procedimento pelo elevado número de exequentes.

Deverá o magistrado estabelecer alguns critérios em tais divisões, v.g, separar em grupos as prioridades processuais. Tal medida auxilia na organização do processo, otimiza o trabalho dos servidores e contribui para a celeridade do procedimento.

Nesse passo de ideias, defende-se, também, a criação de varas próprias e especializadas para processarem as ações coletivas, nas unidades judiciárias que comportam a maior quantidade de processos dessa espécie¹⁹⁷.

Como já ressaltado, as ações coletivas, em regra, são feitos complexos, com reiterada necessidade de realização de diligências.

Logo, diante do enorme número de ações que ficam sob a responsabilidade de cada magistrado, para proferirem decisões e realizarem audiência diariamente, com pautas abarrotadas, ante o aumento do número de ações ajuizadas, as ações coletivas – mormente a fase de execução destas – necessitam de uma acurada análise que, por vezes, não podem ser dispensadas pelo julgador.

A vara especializada, além de padronizar os trâmites relativos às ações coletivas, possibilita um aperfeiçoamento da análise da matéria correspondente e da tratativa dos casos respectivos, além de ensejar maior celeridade à resolução do conflito.

Por isso, tal experiência pode ser proveitosa de modo a auxiliar na concretização da efetividade da execução coletiva.

Não há como deixar passar despercebida uma questão que contribui de modo negativo para a efetividade das execuções no geral: as inúmeras tentativas de fraude cometidas pelos executados, de modo a embaraçar e dificultar o recebimento do direito material pela parte que lhe tem por direito.

197 Anotação de aula ministrada pelo Prof. Dr. José Roberto Freire Pimenta no Programa de Pós-Graduação em Direito da PUC Minas.

Sobre tal perspectiva, é necessário que se façam algumas ponderações, de modo a reduzir ou minimizar os efeitos de tal prática para a consubstanciação do objetivo fim do processo.

Por vezes, após o trânsito em julgado da decisão das ações coletivas que envolvem direitos individuais homogêneos, nas tutelas metaindividuais trabalhistas, os substituídos apresentam manifestação expressa de renúncia ao direito que lhes pertence.

Pode-se afirmar, com total clareza, que, em regra, o ato de vontade do trabalhador que renuncia o seu direito se encontra viciado por algum elemento exterior à sua hígida manifestação de vontade.

Com o contrato de trabalho ainda em vigor – e como ressaltado no decorrer do presente estudo – , sem qualquer garantia de que consiga garantir estabilidade ou segurança nas relações de emprego, há o verdadeiro temor – para não dizer a nítida coação por parte do empregador – do exequente em receber seu direito.

Por certo que a renúncia, depois de percorrido todo o *iter* procedimental, para ser homologada, exige uma análise cuidadosa do magistrado. Não se pode esquecer que o processo deve ser um eficiente meio para se alcançar o fim máximo de proteção aos direitos materiais atacados.

Para essa situação, defendemos que a maneira de garantir a efetividade na prestação jurisdicional é a necessária concordância do substituto processual sobre tal ato, com a devida intimação do Ministério Público do Trabalho para se manifestar nos referidos autos, atuando, pois, como *custus legis*.

O TRT da 3ª Região já se manifestou, de maneira contrária ao posicionamento ora defendido, *verbis*:

SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

RENÚNCIA DOS SUBSTITUÍDOS. ANUÊNCIA DO SINDICATO. Na qualidade de substituto processual, o sindicato profissional integra a relação processual e, por isso, figura como parte no processo. Porém, embora seja o titular da relação processual, não é

o titular do direito ou do crédito a ser satisfeito no processo. Por essa razão, a vontade dos substituídos é soberana em relação à vontade do substituto processual, não sendo necessária a anuência do sindicato com relação a pedido de renúncia formulado por aqueles.

(BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo: 0000961-75.2011.5.03.0153 AP. 4. Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto; Revisor: Paulo Roberto de Castro - Sétima Turma. **DJe**, 15 abr. 2014).

Mesmo que não constatado nenhum ato contrário à livre manifestação da vontade do trabalhador, entendemos que deverá ser aplicado, de forma analógica, o artigo 100 do CDC, que prevê que, ante a ausência de número de habilitação de interessados compatível com a gravidade do dano, ensejar-se-á a faculdade de os entes legitimados prosseguirem com a execução, com proveito destinado ao Fundo criado por lei.

Referida medida tem o condão de inibir os atos de coação realizados pelas partes executadas em relação aos exequentes, uma vez que, mesmo que se houver renúncia pelo titular do direito material, prosseguir-se-á a execução.

É nesse mesmo intuito de preservar a dignidade da administração da justiça que deve ser aplicado o princípio da atipicidade das medidas executivas, já estudado alhures.

Isso porque o juiz do trabalho possui ampla liberdade na condução do processo – a teor do que descreve o artigo 765 da CLT¹⁹⁸ – e deve buscar meios efetivos para a devida e efetiva entrega da prestação jurisdicional.

Por fim, defendemos que o juiz do trabalho, além de ter competência para declarar a existência de fraude à execução,

198 “Art. 765 - Os Juízos e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.” (BRASIL, 1943).

nas hipóteses previstas no artigo 792 do CPC¹⁹⁹, possui, também, competência para declarar nulos os atos abusivos cometidos em fraude contra credores, seja na execução individual, seja na execução coletiva²⁰⁰.

Não coadunamos com o entendimento exarado pelo TST²⁰¹, que entendeu pela incompetência do julgador trabalhista na hipótese em análise, fundamentando que é de competência da Justiça Comum processar e julgar tais casos, mediante o ajuizamento pela parte interessada da devida ação revocatória.

Constatada a dilapidação do patrimônio pelo credor, com intuito de restar insolvente em futura ação trabalhista, deverá o juiz do trabalho, de forma incidental, declarar a nulidade do referido ato, gerando os efeitos

199 “Art. 792. A alienação ou a oneração de bem é considerada fraude à execução:

I - quando sobre o bem pender ação fundada em direito real ou com pretensão reipersecutória, desde que a pendência do processo tenha sido averbada no respectivo registro público, se houver;

II - quando tiver sido averbada, no registro do bem, a pendência do processo de execução, na forma do art. 828;

III - quando tiver sido averbado, no registro do bem, hipoteca judiciária ou outro ato de constrição judicial originário do processo onde foi arguida a fraude;

IV - quando, ao tempo da alienação ou da oneração, tramitava contra o devedor ação capaz de reduzi-lo à insolvência;

V - nos demais casos expressos em lei.” (BRASIL, 2015a).

200 A esse respeito sugere-se a leitura do texto de Reis, I. M. Fraude Contra Credores. Declaração na própria execução trabalhista.. In: Giovanni Antônio Diniz Guerra; Ricardo Guerra Vasconcelos; Ricardo Chadi. (Org.). Direito do Trabalho. 1ª ed. Belo Horizonte: Fumarc, 2015, v. 1, pp. 385-399.

201 **RECURSO ORDINÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. FRAUDE CONTRA CREDITORES. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO REVOCATÓRIA. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, 159 E 161 DO CÓDIGO CIVIL. CONFIGURAÇÃO.** O reconhecimento da fraude contra credores pressupõe o ajuizamento de ação própria, denominada de ação revocatória, em que se busca o reconhecimento de nulidade do negócio jurídico que reduza o devedor à insolvência. Considerando a necessidade de ajuizamento de ação própria, com o escopo de demonstrar os requisitos do *consilium fraudis* e do *eventus damni*, forçoso concluir pela incompetência do Juízo da Vara do Trabalho para, de forma incidental na execução trabalhista, reconhecer a nulidade do negócio jurídico. Violação dos artigos 114 da Constituição Federal, 159 e 161 do Código Civil configurada. Recurso ordinário conhecido e provido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 322000-63.2010.5.03.0000. Relator: Ministro Emmanoel Pereira - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. **DEJT**, 14 fev. 2014).

Não há que sequer dizer que o ato, por ser anulável, impediria o conhecimento *ex officio* de tal hipótese quando retratada materialmente, mormente ao se analisar o disposto pelo artigo 9º da CLT, que estabelece: “Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.” (BRASIL, 1943).

Logo, não há nenhuma necessidade de ajuizamento de outra demanda, perante a Justiça Comum, com o propósito de anular ou desconstituir o ato de disposição fraudulenta, tendo em vista que a própria lei o considera ineficaz, quando se tratar de credor trabalhista.

Por fim, urge enfatizar que não se pode perder de alcance a função primordial jurisdicional, que é satisfazer a entrega da tutela de maneira célere e efetiva àquele que a possui por direito.

6 CONCLUSÃO

O objetivo desta pesquisa foi analisar as peculiaridades das ações metaindividuais trabalhistas e encontrar mecanismos que auxiliassem na concretização da efetividade destas.

Observou-se que a prestação jurisdicional efetiva corresponde a um direito fundamental, resguardada no âmbito interno pela própria Constituição da República, bem como um direito humano, por sua expressa previsão nos instrumentos legais internacionais. O processo efetivo relaciona-se, pois, a um processo de resultados em tempo razoável.

O Poder Judiciário não tem respondido a contento às demandas que lhe são submetidas. Vários fatores foram constatados como prejudiciais para o desenvolvimento da efetividade processual, *v.g.*, o apreço dos juristas a formalismos exacerbados, o quadro reduzido de servidores públicos em comparação com a quantidade de demandas que lhe são postas, as questões econômicas, a ausência de instrumentos capazes de efetivar a estrutura legal para o uso devido ações coletivas, entre outros.

Não há como se ater a tais questões se, antes disso, não for analisado o direito fundamental de acesso à justiça. Afinal, de pouco adianta uma justiça que se diz efetiva, mas que não permite o acesso pleno daqueles que dela necessitam.

No Estado Democrático de Direito, o acesso à justiça – que é concebido como um direito fundamental – alcança não só os direitos individuais, mas inclusive os direitos difusos, coletivos e os individuais homogêneos. Por isso, é um dever ultrapassar os óbices existentes à efetiva concretização do acesso à justiça.

A abordagem histórica realizada no decorrer do presente estudo permitiu o acompanhamento da evolução das ações coletivas, tanto no plano internacional quanto no âmbito interno.

Nas ações coletivas romanas, foi possível constatar que os cidadãos que delas se valiam, com intuito de resguardar a coisa

pública, praticavam, a partir do manejo desta, um ato político em defesa do bem de todos.

Já no interregno correspondente ao período medieval, observou-se que as próprias corporações de ofício começaram a utilizar as ações coletivas na intenção de buscar a redução das desigualdades que começariam a aparecer, fruto do sistema econômico que emergia a partir de então.

O marco da individualidade, próprio do liberalismo, impediu o avanço das ações coletivas no período moderno. Apenas no final de tal interstício, quando se iniciava a era contemporânea, é que referidas ações voltaram a ganhar espaço no cenário jurídico.

Foi na Inglaterra que as ações coletivas ganharam notoriedade, e, posteriormente, influenciados por tal sistema jurídico, os Estados Unidos também efetivaram um sistema próprio das ações supraindividuais, denominado de *class action*.

No plano nacional, teve destaque, no âmbito das ações coletivas, a promulgação da Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/65), da Lei de Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), da própria Constituição da República de 1988 e do Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078/90).

Apesar da importância de todas as leis acima mencionadas, o Código de Defesa do Consumidor consubstanciou-se em verdadeira inovação da legislação coletiva, conceituando, inclusive, os direitos e interesse difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Em que pese a elaboração de um anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, arquitetado por ilustres processualistas, não há, na legislação interna, um diploma próprio sobre o tema. A legislação atinente às ações supraindividuais é composta por microsistemas esparsos de tutelas coletivas, como os exemplos narrados alhures.

Ressalta-se, porém, que recentemente foram regulamentados incidentes coletivos no ordenamento jurídico processual, com o intuito de se alcançar maior segurança jurídica nas decisões judiciais.

Tiveram início, a partir de então, pontos de convergência entre o nosso sistema *Civil Law* e o *Common Law*.

Nesse sentido, no âmbito do processo do trabalho, em particular, foi regulamentado o incidente de recurso de revista repetitivo – criado por meio da Lei nº 13.015/2014 –, alterando a sistemática recursal trabalhistas.

O Código de Processo Civil recentemente promulgado (Lei nº 13.105/2015), apesar de ter avançado na teoria dos precedentes, com a criação do incidente de assunção de competência e o de resolução de demandas repetitivas, não trouxe um capítulo ou um livro destinado às tutelas coletivas.

Não se pode deixar de observar que, com a criação dos novos direitos pelo ordenamento jurídico, torna-se necessária a adequação da técnica processual existente.

Em muito o processo individual, que possui marcas próprias do liberalismo, não consegue atender as exigências próprias do processo coletivo.

Ressalta-se que essa mudança de paradigma e sua consolidação na realidade espaço-tempo recebem plausível explicação em face da dinamicidade das relações sociais hodiernas, bem como da permanente transformação que sofre o direito, enquanto instrumento de controle social.

A teoria do diálogo das fontes foi utilizada neste estudo como técnica hermenêutica que permite a comunicação entre os sistemas jurídicos de modo a colmatar as lacunas existentes – mormente no campo do processo coletivo trabalhista, ante as inúmeras omissões legislativas existentes – e integrar o direito como um todo.

Observou-se, outrossim, com a presente pesquisa que vários institutos do processo individual precisam ser readaptados para que possam ser aplicados no âmbito do processo coletivo, em especial a legitimidade, a competência, a litispendência e a coisa julgada.

Como o objetivo central da pesquisa foi a todo instante a busca pela concretização da efetividade das ações coletivas, não seria possível finalizar o presente estudo sem analisar os instrumentos extraprocessuais e as técnicas alternativas de resolução de conflitos disponíveis aos legitimados coletivos.

A economia processual – com a dispensa de diligências já realizadas no âmbito externo ao processo –, a qualificação da demanda – com a delimitação dos pedidos e requerimentos necessários ao deslinde do feito, possível pela investigação pré-processual, nos casos de inquérito civil –, a integração dos envolvidos com os legitimados coletivos – especialmente nas audiências públicas e recomendações – foram os principais aspectos positivos encontrados pela utilização das técnicas extraprocessuais.

Apesar das limitações existentes na aplicabilidade das técnicas alternativas de resolução de conflitos, no campo do direito coletivo, entendemos que, respeitados os direitos de indisponibilidade absoluta, a utilização de tais meios auxilia sobremaneira a concretização da efetividade da tutela coletiva.

Quando se faz necessária a atuação judicial, a execução das ações coletivas – principalmente as que envolvem os direitos individuais homogêneos – exige do julgador uma postura ativa e atenta, ante a complexidade que envolve tais ações.

Levantaram-se, ainda, hipóteses aptas a contribuir para a efetividade das execuções coletivas.

A criação de varas especializadas em ações coletivas pode colaborar para a uniformização da matéria correspondente, bem como para a otimização dos serviços relacionados a tais ações, o que acarreta, por lógico, uma maior celeridade na resolução do conflito.

Defendeu-se a impossibilidade de taxatividade dos atos executórios nas execuções das sentenças coletivas como forma de evitar os atos atentatórios à administração da justiça que buscam violar a efetividade da entrega do bem material coletivo pleiteado.

Da mesma forma, nas hipóteses de renúncia dos substituídos, tem-se como imprescindível que se tenha a anuência do legitimado coletivo que os representa, bem como a atuação do Ministério Público do Trabalho, como *custus legis*, para opinar sobre tal ato jurídico.

Caso decida o julgador pela homologação de tal requerimento, deverá a execução prosseguir, pelo legitimado coletivo, com a

destinação do recurso alcançado para algum fundo criado pela lei, *v.g.*, o Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT).

Nesse passo de ideias, sustentou-se ainda a competência do juiz do trabalho, de maneira incidental, para declarar a nulidade do ato fraudulento cometido pelo executado em fraude contra credores, e não somente nas hipóteses de fraude à execução.

Por fim, não teve o presente estudo o intuito de esgotar a análise dos mecanismos que contribuem para a efetividade das ações coletivas, mas somente apresentar meios que possam auxiliar uma prestação jurisdicional adequada.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Andreia Alves. A efetividade, eficiência e eficácia do processo no Estado Democrático. In: LEAL, Rosemiro Pereira. (Coord.). **Estudos Continuados de Teoria do Processo**. Porto Alegre: Síntese, 2004. v. 4.

ALMEIDA, Cleber Lucio de. Anotações sobre a efetividade da jurisdição e do processo. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, p. 317-335, 2012.

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. Princípios de direito processual do trabalho e o exame dos reflexos das recentes alterações do Código de Processo Civil no Direito Processual do Trabalho In: CHAVES, Luciano Athayde (Org.). **Direito processual do trabalho: reforma e efetividade**. São Paulo: LTr, 2007.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. **Direito processual coletivo brasileiro: um novo ramo do direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2003. 665p.

ALMEIDA, Gregório Assagra de. Execução coletiva em relação aos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos: algumas considerações reflexivas. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Temas Atuais de Execução Civil: Estudos em homenagem ao Professor Donaldo Armelin**. São Paulo: Saraiva, 2007.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **A relação entre ações coletivas e ações individuais no processo do trabalho: litispendência e coisa julgada**. 2010. 342 f. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2010.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **A relação entre ações coletivas e ações individuais no processo do trabalho**: litispendência e coisa julgada. São Paulo: LTR, 2012. 355p.

ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito Processual Metaindividual do Trabalho**: a adequada e efetiva tutela jurisdicional dos direitos de dimensão transindividual. 1. ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. v. 1. 636p.

ALMEIDA, Cléber Lúcio de. **Direito processual do trabalho**. 5. ed. rev. atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2014. 1440p.

AMARAL, Guilherme Rizzo. Efetividade, segurança, massificação e a proposta de um “incidente de resolução de demandas repetitivas”. **Revista de processo**, v. 36, n. 196. p. 237- 275, jun. 2011.

ARENHART, Sérgio Cruz. **Perfis da tutela inibitória coletiva**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. (Temas atuais de direito processual civil; v. 6).

ARENHART, Sérgio Cruz; MARINONI, Luiz Guilherme. **Curso de processo civil**. Execução. 2 .ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 3.

ASSIS, Araken de. **Comentários ao código de processo civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2000. v. 6.

BARBOSA, Osório; MEDEIROS, Sérgio Monteiro. **A recomendação como instrumento de atuação do Ministério Público da União**. Ministério Público e a Ordem Social Justa. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia jurídica dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. In: COUTINHO, Jacinto de Miranda; FRAGALE FILHO, Roberto; LOBÃO, Ronaldo. (Org.). **Constituição & Ativismo Judicial** - Limites e Possibilidade da Norma Constitucional e da Decisão Judicial. .1ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Efetividade do Processo e Técnica Processual**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BENJAMIN, Antonio Herman Vasconcellos. 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.

BENJAMIN, Antônio Herman; MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno. **Comentários ao Código de Defesa do Consumidor**. 3. ed. São Paulo: RT, 2010.

BOBBIO, Noberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Tradução de Maria Celeste Cordeiro Leite dos Santos. 5. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1994.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 8. ed. São Paulo: Catavento, 2007.

BORBA, Joselita Nepomuceno. **Efetividade da Tutela Coletiva**. 1. ed. São Paulo: Ltr, 2008. v. 1. 216p.

BRASIL. Constituição (1934). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 16 jul. 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Constituição (1946). Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 19 set. 1946. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm>. Acesso em: 20 mai. 2024

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-lei n.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. Lei Complementar n.º 75, de 20 de maio de 1993. Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 20 maio. 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/Lcp75.htm>. Acesso em 07 fev 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 7 fev. 2024.

BRASIL. Lei n.º 10.741, de 01 de outubro de 2003. Dispõe sobre o Estatuto do Idoso e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 out. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm>. Acesso em: 23 jul. 2024.

BRASIL. Lei n.º 12.016, de 07 de agosto de 2009. Disciplina o mandado de segurança individual e coletivo e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 07 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112016.htm>. Acesso em: 23 jul. 2024

BRASIL. Lei n.º 12.529, de 30 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei n.º 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei n.º 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei n.º 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei n.º 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências.. **Diário Oficial da União**, Brasília, 30 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm. Acesso em: 23 de mar. 2024.

BRASIL. Lei n.º 4.717, de 29 de junho de 1965. Regula a ação popular. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 jul. 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em: 30 mar. 2024

BRASIL. Lei n.º 7.347, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1985. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm>. Acesso em: 23 mar. 2024

BRASIL. Lei n.º 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência, sua integração social, sobre a Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência - Corde, institui a tutela jurisdicional de interesses coletivos ou difusos dessas pessoas, disciplina a atuação do Ministério Público, define crimes, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 out. 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7853.htm>. Acesso em: 23 de mar. 2016

BRASIL. Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. **Diário Oficial da**

União, Brasília, 12 set. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm>. Acesso em: 30 mar. 2024

BRASIL. Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 25 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm>. Acesso em: 10 jul. 2024.

BRASIL. Lei n.º 8.429, de 02 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, 03 jun. 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 20 jul. 2024

BRASIL. Lei n.º 8.949, de 09 de dezembro de 1994. Acrescenta parágrafo ao art. 442 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para declarar a inexistência de vínculo empregatício entre as cooperativas e seus associados. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8949.htm>. Acesso em 20 de mar. 2024.

BRASIL. Lei n.º 9.324, de 09 de dezembro de 1996. Autoriza o Poder Executivo a abrir ao Orçamento Fiscal da União, em favor do Ministério Público da União, crédito suplementar no valor de R\$ 500.000,00, para os fins que especifica. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 dez. 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1995_1997/L9324.htm>. Acesso em: 23 jul. 2024

BRASIL. Lei n.º 13.015, de 21 de julho de 2014. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos

no âmbito da Justiça do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 22 jul. 2024.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 17 mar. 2015a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2015/L13.105.htm>. Acesso em: 20 mar. 2024

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp: 1495354 RS 2014/0290943-0. Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma. **DJe**, 06 abr. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Súmula 195. **Diário de Justiça**, Brasília, 9 out. 1997. Disponível em: < <http://www.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>> Acesso em: 8 out. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal RE 428154, Relator: Min. Marco Aurélio. Relator p/ Acórdão: Min. Roberto Barroso - Tribunal Pleno. **DJE**, 03 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE: 671022 SC. Relator: Min. Marco Aurélio. **DJe**, v. 058, 25 mar. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF discutirá exigência de comum acordo para instauração de dissídio coletivo**. 2015b. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=298769>>. Acesso em 13 abr. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10. Região). RO: 01752201200710000 DF 01752-2012-007-10-00-0 RO. Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto – Primeira Turma. **DEJT**, 13 jun. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). DC 00712-2011-000-03-00-3 Relatora: Desembargadora Emília Fachini - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 30 mar. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). RO nº **0010031-39.2015.5.03.0101**, Relatora: Martha Halfeld Furtado de Mendonça Schmidt - 1ª Turma. **DJe**, 03 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). PJe: 0010993-07.2016.5.03.0011 (AP). Relator: Jose Murilo de Moraes – Sexta Turma. **DEJT/TRT3/Cad.Jud**, 30 ago. 2016.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (3. Região). Processo: 0000961-75.2011.5.03.0153 AP. 4. Relator: Fernando Luiz G. Rios Neto; Revisor: Paulo Roberto de Castro - Sétima Turma. **DJe**, 15 abr. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo RR - 65600-21.2005.5.01.0072. Redator: Min. Luiz Phillipe Vieira de Mello Filho - Quarta Turma. **DEJT**, 22 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: CC - 401-44.2014.5.02.0481. Relatora: Ministra Delaíde Miranda Arantes - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. **DEJT**, 04 set. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Processo: 322000-63.2010.5.03.0000. Relator: Ministro Emmanoel Pereira - Subseção II Especializada em Dissídios Individuais. **DEJT**, 14 fev. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RO - 21406-56.2014.5.04.0000. Relatora: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 26 fev. 2016.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR: 102672620125030091. Relator: Alexandre de Souza Agra Belmonte - Terceira Turma. **DEJT**, 17 abr. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RO-381-24.2014.5.17.0000. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado - Seção Especializada em Dissídios Coletivos. **DEJT**, 22 mar. 2016.

CALIFÓRNIA. Judicial Council of California. **Class Certification in California. Second Interim Report From The Study Of California Class Action Litigation.** February, 2010 Disponível em: <<http://www.courts.ca.gov/documents/classaction-certification.pdf>>. Acesso em: 25 mar. 2016

CÂMARA DE ARBITAGEM EMPRESARIAL – BRASIL. **Tabela de Custas.** 2016. Disponível em: <<http://camarb.com.br/tabela-de-custas/>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Estudos Sobre Direitos Fundamentais.** 1. ed. Coimbra: Almedina, 2004.

CANOTILHO, J. J. Gomes **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 5. ed. Coimbra: Almedina, 2002.

CANOTILHO. José Joaquim Gomes. **Direito constitucional.** 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. 1228p.

CAPPELET, Mauro; GARTH Bryan. **Acesso à justiça.** Trad. Elen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1988.

CARMONA, Carlos Alberto. **Arbitragem e processo:** Um comentário à Lei nº 9.307/96. São Paulo: Atlas, 2009.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública:** Comentários por Artigo. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

CÓDIGO-MODELO de Processos Coletivos para Ibero-América: Exposição de Motivos. **Revista de Processo,** São Paulo, Revistas dos Tribunais, n. 121, p. 135-6, mar. 2005,

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2014.** Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 07 abr. 2016.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Relatório Justiça em Números 2015**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoes/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 18 abr. 2016.

DEL GAIZO, Flávia Viana. **Evolução Histórica das ações coletivas** – enfoque especial para o surgimento das ações coletivas passivas. 2015. Disponível em: <<http://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/ARTIGO-1-flavia-viana.pdf>>. Acesso em: 28 jun. 2016.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. In: SILVA, Alessandro da et al (Org.). **Direitos Humanos: Essência do Direito do Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2007. v. 1.

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**. 10. ed. Salvador: Jus Podivum, 2015. v. 2.

DINALI, Danielle de Jesus. **Sistema de ação coletiva trabalhista**. 2016. 224 f. Dissertação. (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: <http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_DinaliDJ_1.pdf>. Acesso em: 03 maio 2016.

DINAMARCO, C. R. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros 2002. v. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A **instrumentalidade do processo**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Execução civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1993.

DOTTI, René Ariel. **Declaração Universal dos Direitos do Homem e notas da legislação brasileira** (atualizado e com remissões ao Novo Código Civil). 3. ed. São Paulo: Lex, 2006.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Substituição processual sindical no processo do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 46, n. 76, p. 219-234, jul./dez. 2007.

EÇA, Vitor Salino de Moura. Princípios de execução trabalhista. **Revista Fórum Trabalhista - RFT**, v. 2, p. 149-157, 2013.

EÇA, Vitor Salino de Moura; VILELA, Janaína Alcântara. Os direitos fundamentais sociais: considerações sobre sua efetividade. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; LEITE, Carlos Henrique Bezerra. (Org.). **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva dos Direitos Humanos**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014. v. 1.

FAVA, Marcos Neves. **Ação civil pública trabalhista: teoria geral**. São Paulo: LTr, 2005.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Por um processo realmente efetivo: tutela processual de direitos humanos fundamentais e inflexões do *due process of law***. 1. ed. São Paulo: LTr, 2016. 896p.

FERNANDES, Nádia Soraggi. **Ação civil pública trabalhista: forma célere e efetivação de proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. 2009. Dissertação (Mestrado em Direito do Trabalho) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós-Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009.

FERNANDES. Nádia Soraggi. A substituição processual na esfera trabalhista. In: PIMENTA, José Roberto Freire; BARROS, Juliana Augusta Medeiros; FERNANDES, Nádia Soraggi (Coord.). **Tutela**

metaindividual trabalhista: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTR, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. De los derechos del ciudadano a los derechos de la persona. In: FERRAJOLI, Luigi. **Derechos y garantías** – la ley del más débil. Trad. Perfecto Andrés Ibañez. Madrid: Editorial Trotta, 1999.

FERRAJOLI, Luigi. **Los fundamentos de los derechos fundamentales.** Debate com Luca Baccelli, Michelangelo Bover, Riccardo Guastini, Mario Jori, Anna Pintore, Ermanno Vitale, Danilo Zolo. Edición de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello. 4. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2009.

FERRO, Marcelo Roberto. **O prejuízo na fraude contra credores.** Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

FREITAS, Enrico Rodrigues de. Ministério Público Federal, os direitos humanos e a cooperação jurídica internacional. In: ROCHA, João Carlos de Carvalho; HENRIQUES FILHO, Tarcísio Humberto Parreiras; CAZETTA, Ubiratan. **Direitos Humanos: Desafios Humanitários Contemporâneos: 10 anos do Estatuto dos Refugiados.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. v. 1. 486p.

GALUPPO, Marcelo Campos. O que são os direitos fundamentais?. In: SAMPAIO, José Adércio Leite. (Org.). **Jurisdição constitucional e direitos fundamentais.** 1. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

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

GAVRONSKI, Alexandre Amaral. **Técnicas Extraprocessuais de Tutela Coletiva.** 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. v. 1. 460p.

GENRO, Tarso. Constituição social e direitos efetivos. In: MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antônio de; STERN, Maria de Fátima Coêlho Borges (Coord.). **Direitos sociais na constituição de 1988: uma análise crítica vinte anos depois**. São Paulo: LTR, 2008.

GIDI, Antônio. **A class action como instrumento de tutela coletiva de direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 525p.

GIDI, Antonio. **Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo**. A codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GIGLIO, Wagner. **Direito processual do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

GLASENAPP, Maikon Cristiano. Neoconstitucionalismo: garantias constitucionais dos direitos fundamentais e judicialização. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v. 8, n. 3, 2013. Disponível em: <www.univali.br/direitoepolitica>. Acesso em: 25 mar. 2016.

GÓIS, Luis Marcelo Figueira de. **Atos atentatórios à dignidade da Justiça do Trabalho**. Disponível em: <http://www.calvo.pro.br/media/file/colaboradores/luiz_marcelo_figueiras_gois/luiz_marcelo_atos_atentatorios.pdf>. Acesso em: 20 fev. 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 1.

GRINOVER Ada Pelegrini. **Os fundamentos da justiça conciliativa**. Disponível em: <http://wwwh.cnj.jus.br/portal/images/programas/movimento-pela-conciliacao/arquivos/cnj_%20portal_artigo_%20ada_mediacao_%20e_%20conciliacao_fundamentos1.pdf>. Acesso em: 1º jun. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Aspectos gerais: Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Das Ações Coletivas para a Defesa de Interesses Individuais Homogêneos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini et al. **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Direito processual coletivo. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 464p.

GRINOVER, Ada Pellegrini. Os fundamentos da Justiça Conciliativa. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; WATANABE, Kazuo; LAGRASTA NETO, Caetano (Coord.) **Mediação e Gerenciamento no processo: revolução na prestação jurisdicional**. São Paulo: Atlas, 2007. cap. 1.

GRINOVER, Ada Pellegrini; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. São Paulo: Malheiros, 2014. 478p.

GROENINGA, Giselle Câmara. A Contribuição da mediação interdisciplinar - um novo paradigma - para a conciliação. **Revista do TRT da 2ª Região**, São Paulo, n. 8, p. 29-70, 2011.

GUERRA, Marcelo Lima. **Direitos Fundamentais e a Proteção do Credor na Execução Civil**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. v. 1. 233p.

HORTA, Raul Machado. **Direito Constitucional**. Revisto e atualizado por Juliana Campos Horta. Belo Horizonte: Del Rey, 2010. 711p.

JAYME, Fernando Gonzaga. **Direitos fundamentais e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 208p.

JOÃO, Ivone Cristina de Souza. **O processo civil coletivo e as condições da ação**. 2007. 614 f. Tese (Doutorado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/handle/handle/7443>>. Acesso em: 02 maio 2016.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. **Ações coletivas: história, teoria e prática**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1998. 224p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: na perspectiva dos Direitos Humanos**. São Paulo: LTR, 2008. 318p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ação civil pública: nova jurisdição trabalhista metaindividual – legitimação do Ministério Público**. São Paulo: LTR, 2001. 248p.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTR, 2016. 1536p

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego. **Revista Brasileira de Direito Constitucional - RBDC**, v. 1, p. 33-45, 2011.

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**, Brasília, v. 74, n. 3, p. 47-60, jul./set. 2008.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 3. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. 507p.

LIMA, Alcides de Mendonça. Abuso do direito de demandar. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 19, 1980.

LOPES, João Batista. **Curso de Direito Processual Civil: Parte Geral**. São Paulo: Atlas, 2005. v. 1. 269p.

MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: LTR, 2006. 224p.

MAGALHÃES, Aline Carneiro. EÇA, Vitor Salino de Moura. Conciliação: Instrumento de Resolução de Conflitos. **Revista Paradigma**, v. 18, p. 269-291, 2013.

MAIA, Diogo; CAMPOS, Medina. **Ação coletiva passiva**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

MAIA, Renata C. Vieira; TONOLI, Emanuelle dos Santos. A mediação como instrumento da negociação coletiva trabalhista. In: NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; MISAILIDIS, Mirta Gladys Lereña Manzo de; SILVA, Lucas Gonçalves. (Org.). **Direito do Trabalho I**. 1. ed. Florianópolis: FUNJAB, 2014, v. 1.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores – Lei nº 7.347/195 e legislação complementar**. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. 478p.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Ação popular – proteção do erário, do patrimônio público, da moralidade administrativa e do meio ambiente**. 4. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MARINONI, Luiz Guilherme. Derecho Fundamental a la Tutela Judicial Efectiva. In: QUIJANO, Jairo Parra. (Org.). XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal. **Anais...** 1. ed. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Procesal, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme. Do controle da insuficiência de tutela normativa aos direitos fundamentais processuais. **Revista Jurídica LEX**, v. 68, p. 76-89, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de processo civil: execução**. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, Claudia Lima. O “diálogo das fontes” como método da nova teoria geral do direito: um tributo à Erik Jayme. In: MARQUES, Claudia Lima (Coord.). **Diálogo das fontes**. Do conflito à coordenação de normas do direito brasileiro. São Paulo: RT, 2012.

MARTINS, Renato Woolley de Carvalho. A evolução histórica das ações coletivas passivas e a necessidade de controle das coletividades. **Rev. Ciênc. Juríd. Soc. UNIPAR**, Umuarama. v. 18, n. 1, p. 105-119, jan./jun. 2015.

MATTOS, Luiz Norton Baptista de. A litispendência e a coisa julgada nas ações coletivas segundo o Código de Defesa do Consumidor e os anteprojetos do Código Brasileiro de Processos Coletivos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Coord.). **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MAZZILLI, Hugo Nigro. O inquérito civil e o poder investigatório do Ministério Público. In: MILARE, Edis (Coord). **A ação civil pública após 20 anos: efetividade e desafios**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Elementos de direito administrativo**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.

MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de Dissídio Coletivo de Comum. **Rev. TST**, Brasília, v. 72, n. 2, maio/ago. 2006.

MELO, Raimundo Simão de. Ajuizamento de Dissídio Coletivo de Comum. **Rev. TST**, Brasília, v. 72, n. 2, maio/ago. 2006.

MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

MENDES, Aluísio 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). 379p.

MERÇON-VARGAS, Sarah. **Meios alternativos na resolução de conflitos de interesses transindividuais**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito Processual) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

MOORE, Christopher W. **O processo de mediação: estratégias práticas para resolução de conflitos**. Tradução Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 1998.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo: temas de direito processual**. São Paulo: Saraiva, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Tutela jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos. In: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual: 3ª série**. São Paulo: Saraiva, 1984.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 8. ed. Salvador: Judpodvim, 2016. v. 1. 1760p.

OLIVEIRA, Cristina M. P. S. Ávila. Princípios da execução trabalhista. In: EÇA, Vitor Salino de Moura; MAGALHÃES, Aline Carneiro (Coord.). **Atuação principiológica no processo do trabalho**: estudo em homenagem ao professor Carlos Henrique Bezerra Leite. Belo Horizonte: RTM, 2012.

PEREIRA, Luis Carlos; MARAVALL, José Maria; PRZEWORSKI, Adam. **Reformas Econômicas em Democracias Novas**. Barueri: Nobel, 1993.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. Os direitos individuais homogêneos e a conciliação no Judiciário do Trabalho – Possibilidades - Hipóteses. In: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Coord.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**: homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen. São Paulo: LTr, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. A conciliação na esfera trabalhista: função, riscos e limites. In: PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire; LOCKMANN, Ana Paula Pellegrina (Coord.). **Conciliação judicial individual e coletiva e formas extrajudiciais de solução dos conflitos trabalhistas**: homenagem ao Ministro Antonio José de Barros Levenhagen. São Paulo: LTr, 2014.

PIMENTA, José Roberto Freire. A tutela metaindividual dos direitos trabalhistas: uma exigência constitucional. In: PIMENTA, José Roberto Freire et al. (Coord.). **Tutela metaindividual trabalhista**: a defesa coletiva dos direitos dos trabalhadores em juízo. São Paulo: LTr, 2009.

PIMENTA, José Roberto Freire; FERNANDES, Nádia Soraggi. A importância da coletivização do processo trabalhista. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Coord.). **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTR, 2010.

PIMENTA, José Roberto Freire; PORTO, Lorena Vasconcelos. Instrumentalismo substancial e tutela jurisdicional civil e trabalhista: uma abordagem histórico-jurídica. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 43, n. 73, p. 85-122, jan./jun. 2006.

PINHO, R. M. Sem credibilidade a justiça é nociva à cidadania. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 02 abr. 2015. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&columnista=12174_&ver=2115>. Acesso em: 02 jun. 2015.

PINHO, Roberto Monteiro. Sem credibilidade a justiça é nociva à cidadania. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 02 abr. 2015. Disponível em: http://www.conteudojuridico.com.br/?colunas&columnista=12174_&ver=2115>. Acesso em: 10 maio 2015.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2000.

PROENÇA, Luis Roberto. **Inquérito civil**. São Paulo: RT, 2001.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

RENAULT, Luiz Otavio Linhares.; FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego - alguma verdade. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v. 77, p. 204-230, 2012.

RIBEIRO, Márcia Regina Lobato Farneze. **Dissídio Coletivo**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2014.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Ponderações sobre a *fluid recovery* do art. 100 do Código de Defesa do Consumidor. **Revista de Processo**, v. 116, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**: das obrigações. 30. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

ROQUE, André Vasconcelos. Origens históricas da tutela coletiva: da *actio popularis* romana às *class actions* norte-americanas. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 35, n. 188, p. 101-146, out. 2010.

RÜDIGER, Dorothee Susanne. Teoria da flexibilização do direito do trabalho: uma tentativa de contextualização histórica. **Prim@Facie**, João Pessoa, n. 4, a. 3, p. 29-57, jan./jun. 2004.

SARAPU, Thais Macedo Martins. **Aplicação subsidiária das reformas da execução civil à execução trabalhista e efetividade da tutela jurisdicional**. 2009. 216f. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Programa de Pós Graduação em Direito, Belo Horizonte, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10. ed. rev. atual. e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SCHIAVI, Mauro Aspectos Polêmicos e Atuais da Arbitragem no Direito Processual do Trabalho. **Suplemento Trabalhista**, LTr. v. 125, p. 661-665, 2007.

SCHIAVI, Mauro. **Execução no Processo do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. v. 1. 512p.

SCHIAVI, Mauro. **Manual de direito processual do trabalho**. 8. ed. São Paulo: LTR, 2015. 1415p.

SCHIAVI, Mauro. **Os princípios da execução trabalhista à luz da moderna teoria geral do processo**. São Paulo: LTr, 2008.

SENA, Adriana Goulart de. Formas de resolução dos conflitos e acesso à justiça. **Revista RDT – Revista de Direito Trabalhista**, a. 13, n. 9, p. 10-19, set. 2007b.

SENA, Adriana Goulart de. Juízo conciliatório trabalhista. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 45, n. 75, p. 139-161, jan./jun. 2007a.

SENA, Adriana Goulart. Resolução de conflitos e acesso à justiça: efetividade material e judicial. In: SENA, Adriana Goulart de; DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel Portugal (Org.). **Dignidade humana e inclusão social: caminhos para a efetividade do direito do trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2010.

SILVA, Érica Barbosa e. **Cumprimento de sentenças em ações coletivas**. São Paulo, Atlas, 2009. 178 p.

SILVA, José Afonso da. **Ação popular constitucional. Doutrina e processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1968.

SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 31. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000.

STRECK, Lênio Luiz; MORAIS, José Luís Bolzan. **Ciência Política e Teoria Geral do Estado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2000. 183p.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários ao novo código de processo civil sob a perspectiva do processo do trabalho:** (Lei n. 13.105, 16 de março de 2015). São Paulo: LTr, 2015.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de direito processual do trabalho.** São Paulo: LTr, 2009.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. A constitucionalização simbólica dos direitos trabalhistas como atentado à democracia. In: NEWTON, P. C. C.; CADEMARTORI, D. M. L.; ANDRADE, E. G. L. (Org.). Congresso Nacional CONPEDI/UFPB, 23, 2016. **Anais...** João Pessoa: CONPEDI. 2014, p. 6-16. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=87962196b592e3b0>> Acesso em: 22 mar. 2015.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **O juiz ativo e os direitos trabalhistas.** São Paulo, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Direito Processual Constitucional. **Estação Científica** (Ed. Especial Direito), Juiz de Fora, v. 1, n. 4, p. 28-43, out.-nov. 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Fraude contra credores:** a natureza da sentença pauliana. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil** – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Class action e mandado de segurança coletivo, diversificações conceituais.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 92p.

VARGAS, Jorge de Oliveira. **Responsabilidade Civil do Estado pela demora na prestação da tutela jurisdicional.** 1. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

VENTURI, Elton. **Execução da tutela coletiva**. São Paulo: Malheiros, 2000.

VIANA, Márcio Túlio. Interesses difusos na justiça do trabalho. **Revista LTR**, São Paulo, v. 59, n. 2, p. 182-184, fev. 1995.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi collettivi e processo: la legittimazione ad agire**. Milano: Dott A. Giuffrè.1979.

VITORELLI, Edilson. **Processo Civil estrutural Teoria e prática**. Salvador, Juspodivim, 6^a ed. 2025

VON ADAMOVICH. Eduardo Henrique Raymundo. **Sistema da ação civil pública no processo do trabalho**. São Paulo: LTR, 2005. 512p.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. In: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* **Código Brasileiro de Defesa do Consumidor comentado pelos autores do anteprojeto**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

WOLKMER, Antônio Carlos. **História do Direito no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

YARN, Douglas H. **Dictionary os Conflict Resolution**. São Francisco: Jossey Bass, 1999.

ZAVASCKI, Teori. A.. **Processo Coletivo: Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. v. 1. 320p.