

Tutela Coletiva **(uma análise voltada para a atuação do Ministério Público do Trabalho)**

Clovis Renato Costa Farias*

SUMÁRIO: 1 Apresentação do tema. 2 Ações coletivas. 2.1 As dimensões dos direitos fundamentais e a tutela coletiva. 2.2 Competência e legitimação para agir. 2.3 Litispendência e coisa julgada. 2.4 Liquidação, cumprimento e execução. 3. Ações coletivas *lato sensu* em análise no Direito Comparado. 3.1 Inglaterra (*group litigations*). 3.2 Estados Unidos da América (*class actions*). 3.3 Portugal (Ação popular). 3.4 Código Modelo de Processos Coletivos para a Ibero-América. 3.5 Breve esboço histórico da tutela coletiva pátria até o Projeto de Lei nº 5.139/2009 - lei das ações coletivas. 4. Tipos de ações coletivas específicas e suas nuances extrajudiciais utilizadas pelo Ministério Público do Trabalho. 4.1 Dissídio Coletivo. 4.2 Ação Anulatória de Cláusula após negociação coletiva (CPC e Jurisprudência). 4.3 Ação de Cumprimento. 5. Conclusões.

RESUMO

A utilização da tutela coletiva frente às questões que envolvem a humanidade representa uma forma de superação das dificuldades de acesso à Justiça e efetiva melhoria na prestação jurisdicional. Vislumbra-se alcançar maior efetividade, agregada à maior celeridade e igualdade perante a lei, atendendo-se com plenitude à dignidade da pessoa humana, ao devido processo legal, assim como a economia judicial e processual. Para tanto, é imprescindível que se compreenda as nuances destes tipos de ações, atentando-se para questões ligadas ao interesse, legitimidade, competência, objetivando uma melhor aplicação, bem como se aprimore a prática de tal tutela no Brasil. Assim, destaca-se como órgão capaz de melhor atender aos interesses coletivos dos obreiros o Ministério Público do Trabalho, órgão legítimo para proteger os interesses da massa operária, por vezes, também, frente aos demais legitimados ordinários e extraordinários. Dessa forma, urge que se divulgue, melhore e amplie a prática judicial coletiva para que se atenda melhor aos anseios da Constituição, garantindo a materialização dos direitos fundamentais de segunda dimensão, com conseqüente aperfeiçoamento das condições de trabalho.

PALAVRAS-CHAVE

Direitos fundamentais. Efetividade. Tutela coletiva. Acesso a Justiça. Ministério Público do Trabalho.

ABSTRACT

The use of collective protection against issues involving humanity represents a way of overcoming the difficulties of access to justice and effective improvement in the rendering court. Envisions to achieve greater effectiveness, added to more quickly and equality before the law, given with the fullness of human dignity, due process of law, as well as procedural and judicial economy. For this it is essential to understand the nuances of these

* Graduado em Letras pela Universidade Federal do Ceará, em Direito pela Universidade de Fortaleza, especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Gama Filho (RJ), Mestre em Direito Constitucional da UFC. Professor e Advogado (OAB 20.500). Membro do GRUPE (Grupo de Estudos e Defesa do Direito do Trabalho e do Processo Trabalhista) e do Grupo de Estudos Boaventura de Sousa Santos no Ceará, no Curso de Ciências Sociais da UFC. Editor e elaborador da página virtual de difusão cultural: Vida, Arte e Direito (<http://vidaarteedireito.blogspot.com/>). Secretário Geral Adjunto da Comissão de Direito Sindical da OAB/CE.

types of lawsuits, paying attention to issues relating to interest, legitimacy, competence, aimed at better implementation and to enhance the practice of such protection in Brazil. Thus, it stands out as a body able to better serve the collective interests of the workers the Ministry of Labor, an agency to protect the legitimate interests of the mass of workers, sometimes also in front of the other legitimate ordinary and extraordinary. Thus, we urge that it spread, enhance and expand the lawsuit to practice that better meets the aspirations of the Constitution, guaranteeing the realization of fundamental rights of the second dimension, with consequent improvement of working conditions.

KEYWORDS

Fundamental rights. Effectiveness. Trusteeship conference. Access to Justice. Ministry of Labor.

1 Apresentação do tema.

O ânimo para tratar sobre a tutela coletiva foi exatamente a crença e constatação de que o processo coletivo é capaz de melhor sanar grande parte dos problemas que acometem o Poder Judiciário na atualidade. De modo que tal processo possibilita, especialmente, o almejado acesso à Justiça e ao desenvolvimento do sentimento de solidariedade, sendo fator de emancipação dos indivíduos em sociedade.

Destacando-se, do mesmo modo, a capacidade que este tipo de tutela tem de reduzir parcela considerável das mazelas vivenciadas pelo ramo jurídico do poder nacional. Problemas como o atabalhoamento de inúmeros processos nas Varas e Tribunais respectivos, caos processual, dificuldades na instrução e no saneamento, bem como na fase decisória. Algo que se agrava herculeamente quando se avolumam litigantes judiciais que, em grande parte, poderiam ser substituídos processualmente em suas demandas pela via coletiva, o que facilita e aprimora, significativamente, a apuração e os trabalhos nos órgãos respectivos.

Frente a essa constatação, tem-se como foco o mister exercido pelo Ministério Público do Trabalho, uma das instituições que mais têm feito valer as ações coletivas *lato senso*, uma vez que convive com os dramas decorrentes da constante luta de classes, ainda materializada nos moldes constatados no século XIX por Karl Marx, em seu *Manifesto Comunista*.

Instituição sensível aos revezes da sempre instável economia, uma vez que tenta sopesar os recursos escassos do planeta com as inesgotáveis necessidades dos seres humanos convivendo em sociedade. De forma que surgiu diante da necessidade das massas, de terem a seu favor uma parcela do poder capaz de defendê-los, uma vez que se encontram, via de regra, enfraquecidos por situações fáticas desiguais e pelo

trabalho em condições, por vezes, degradantes. Algo fortalecido pela constatação de que os sindicatos e associações de trabalhadores, por si, ainda não conseguem emparelhar a situação nas negociações coletivas.

A fim de sanar tal problemática, os trabalhadores sempre batem à porta das Procuradorias do Trabalho, geralmente, como a última via que, porventura, pode ajudá-los a solucionar seus problemas diplomaticamente. Órgão que, em caso de constatação de verdadeiro desrespeito ou insubordinação à normatização trabalhista, pode, pela via coletiva, firmar termos de ajustamento de conduta e, em caso de descumprimento, manejar ações para fazer valer os direitos em questão.

Neste compasso, se pretende descortinar um panorama geral sobre a tutela coletiva, respeitando-se os limites do presente trabalho, abordando aspectos referentes à sua inclusão no rol de direitos fundamentais, seu processamento e importância, tanto na via judicial quanto extrajudicial.

Destaca-se que as questões processuais relacionadas à competência, legitimação para agir, litispendência, coisa julgada, dentre outras, são importantíssimas para definição do ramo específico do Ministério Público para atuar, os remédios jurídicos que pode utilizar judicialmente e, como forma de pressionar às partes a sentarem e acordarem de forma desjudicializada.

Será, também, apresentado um breve estudo sobre o desenvolvimento das ações coletivas no mundo, tomando-se como base a Inglaterra (pioneiro), os Estados Unidos da América (onde mais têm florescido) e Portugal (influências no Brasil).

Na ocasião, será historiado, sucintamente, o nascimento e a utilização do Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América, para que se possa melhor compreender os anseios do mundo com relação à tutela coletiva, bem como a importância que tem a elaboração de um código específico para regular a via coletiva nos demais países. De forma que, identicamente, haverá a apresentação do projeto brasileiro para a elaboração de um Código de Ações Coletivas (Projeto de Lei nº 5.139/2009).

Por fim, serão apresentadas as ações específicas na via coletiva pelo Ministério Público do Trabalho, em item específico, quais sejam, o dissídio coletivo, a ação anulatória de cláusula após negociação coletiva, e a ação de cumprimento coletiva.

Alertando-se que tais ações não excluem grande parte das demais (ação civil pública, ação civil coletiva, mandado de segurança coletivo, etc.), tratadas de forma mais genérica, na apresentação panorâmica sobre as ações coletivas, podendo ser perfeitamente manejadas pelo *Parquet* trabalhista.

Dessarte, pretende-se enfatizar o papel de tais ações dentro de uma linha Pós-positivista, capaz de garantir segurança jurídica de forma entrelaçada com os valores sociais, postados na Constituição de 1988.

2 Ações coletivas.

2.1 As dimensões de direitos fundamentais e a tutela coletiva.

Os direitos fundamentais são normas jurídicas que foram positivados no ordenamento jurídico de um determinado país, provindas dos direitos humanos. Desse modo, convém que se esclareça que os direitos humanos são “*pautas ético-políticas, situados em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas*”¹, como bem afirmou o Professor Willis Guerra Santiago Filho:

“De um ponto de vista histórico, ou seja, na dimensão empírica, os direitos fundamentais são, originalmente, direitos humanos. Contudo, estabelecendo um corte epistemológico, para estudar sincronicamente os direitos fundamentais, devemos distingui-los, enquanto manifestações positivas do direito, com aptidão para a produção de efeitos no plano jurídico, dos chamados direitos humanos, enquanto pautas ético-políticas, situados em uma dimensão suprapositiva, deonticamente diversa daquela em que se situam as normas jurídicas – especialmente aquelas de direito interno.”²

Nesta linha de raciocínios, afirma Lima, “*na luta pela efetivação dos direitos humanos constatou-se que, apesar de seu reconhecimento pelos países da Aldeia Global, o desrespeito era a realidade a comprometer sua própria existência*”.³ Assim, maturou-se a idéia de positivá-los, como meio de estabelecer, de forma inquestionável, sua existência nos países do bloco ocidental, e possibilitar a busca pela realização. O que fez com que nascessem os direitos e garantias fundamentais.

São inspirados nos ideais axiomáticos da Revolução Francesa e têm sua

¹ GUERRA FILHO, W. S. *A dimensão processual dos Direitos Fundamentais e da Constituição*. Revista de Informação Legislativa. Brasília, v. 35, n. 137, p. 13-21, 1998.

² GUERRA FILHO, op. Cit. 1.

³ LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Fundamentos constitucionais do processo: sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 33.

divisão, conforme Guerra Filho⁴, acompanhando Paulo Bonavides, na doutrina pátria, em direitos de primeira dimensão (liberdade ou individuais), de segunda dimensão (igualdade ou sociais), de terceira dimensão (fraternidade - ligados ao meio ambiente e a possibilidade de desenvolvimento), algo dinâmico e em constante ampliação evolutiva.

Com espeque nestes pensamentos, foco de análise do presente trabalho, destacam-se os direitos sociais melhor sindicados por meio da tutela coletiva, garantidora dos direitos fundamentais de segunda dimensão. Sendo sua consolidação essencial para equilibrar possíveis interesses coletivos em conflito, como assevera Faria:

“Quanto mais os direitos sociais se multiplicam e se consolidam, mais a idéia de interesse geral e universal cede lugar à idéia de interesse social, por meio do qual se torna possível obter a mediação, a arbitragem e, acima de tudo, o equilíbrio dos diferentes interesses coletivos em confronto.”⁵

Para os direitos transindividuais, acrescenta-se que pertencem à terceira dimensão de direitos fundamentais. Sendo direitos relacionados à solidariedade, à fraternidade, à paz, a autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de vida. Sobre a terceira dimensão de direitos fundamentais, esclarece Lima:

“Na terceira dimensão têm-se os direitos inerentes ao gênero humano, isto é, mais do que pertencentes ao sujeito em sua individualidade ou em coletividade. Pertencem a esta classe os direitos de fraternidade, direitos ao meio ambiente hígido, ao desenvolvimento dos povos, à paz, à propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e à comunicação.”⁶

Quanto à tutela coletiva distribuída em suas mais diversas facetas, alerta-se, ainda com relação à classificação, que é uma garantia constitucional, que acompanha os direitos fundamentais. Como delimita o constitucionalista português Jorge Miranda:

“Os direitos representam por si certos bens, as garantias destinam-se a assegurar a fruição desses bens; os direitos são principais, as garantias são acessórias e, muitas delas, adjectivas (ainda que possam ser objeto de um regime constitucional substantivo); os direitos permitem a realização das pessoas e inserem-se directa e imediatamente, por isso, nas respectivas esferas jurídicas, as garantias só nelas se projectam pelo nexo que possuem

⁴ GUERRA FILHO, op. Cit. 1.

⁵ FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005. p. 106.

⁶ LIMA. Op. cit. 3. p. 35.

com os direitos; na acepção jus-racionalista inicial, os direitos declaram-se, as garantias estabelecem-se.”⁷

Tal tutela específica é resultante das ondas renovatórias as quais vêm passando o direito processual em sua fase instrumental, como forma de aprimoramento de sua utilização e efetivação do devido processo legal, postado como direito fundamental (art. 5º, LIV, da CF/88). Algo que foi propagado principalmente pela obra de Mauro Capelletti⁸, que sensibilizou processualistas em todo o mundo ocidental com relação à temática da justiça mais acessível.

Com relação à primeira onda de acesso ao Judiciário, de cunho individualista, o pedido de tutela jurisdicional só poderia ser formulado pelo legitimado ordinário. Na esteira de Bedaque, na primeira onda, “*apenas o suposto integrante da relação jurídica substancial está autorizado a pleitear em juízo a satisfação de algum interesse por ela regulado*”⁹. Neste compasso, sobre a evolução processualista, manifesta-se Viana¹⁰:

“A fase instrumentalista tem-se caracterizado por certos movimentos ou, se preferirmos, por determinadas ‘ondas renovatórias’.

A primeira onda voltou-se à assistência judiciária aos necessitados; a segunda deu ênfase à tutela em juízo dos grupos sociais (tutela coletiva). A terceira volta-se, justamente, à efetividade da prestação jurisdicional, caracterizando-se por uma reforma técnica processual atenta a ‘pontos sensíveis’ do sistema. Convém esclarecer que essa ‘terceira onda’ não quer abandonar as técnicas reveladas pelas que lhe precederam. Na verdade a onda do acesso à justiça acaba sendo algo emergente e resultante dos movimentos que lhe foram precedentes, atentos à representação melhor e mais efetiva de certos interesses. Sob tal aspecto, vê-se que o terceiro movimento, o de acesso à justiça, tem alcance mais amplo.”

Em sentido amplo, a tutela coletiva é utilizada em contraposição às ações individuais. É materializada pela existência de uma pluralidade de pessoas, que são as titulares dos interesses ou direitos em litígio. Tal pluralidade é substituída no processo pela parte em que a normatização deferiu legitimidade, como ocorre com o Ministério

⁷ MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 88-89.

⁸ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2002.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. Coordenação Antônio Carlos Marcato. São Paulo : Atlas, 2004, p. 53.

¹⁰ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Efetividade do processo em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003. p. 16.

Público, na esteira de Castro Mendes¹¹. O referido autor assim complementa:

“O fenômeno está inserido na chamada legitimação extraordinária autônoma e não deve ser confundido com a simples representação, pois, nesta última, o próprio alegado titular do direito material é parte no processo, ensejando, assim, legitimação ordinária.

[...]

Haverá substituição processual, na medida em que a pretensão deduzida esteja vinculada a uma coletividade, categoria, classe ou grupo, bem como a indivíduos, não pertencendo ao substituto, com exclusividade, o bem tutelado.”¹²

Outrossim, o modelo coletivo pátrio, identicamente, objetiva superar o modelo individual, como positivado no art. 6º, do Código de Processo Civil brasileiro, que dispõe que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei. Assim, em contraposição, acompanha-se uma tendência jurídica atual do mundo ocidental, de modo que já vêm sendo organizados debates internacionais sobre as experiências envolvendo as *class actions*, como se verá no decorrer do presente trabalho.

O predomínio do uso de instrumentos coletivos, ideal propalado pela doutrina processualista na contemporaneidade, em detrimento das ações individuais representa um meio de superação das dificuldades de acesso à Justiça e melhoria na prestação jurisdicional, uma vez que tais ações vislumbram alcançar maior efetividade, agregada à maior celeridade (art. 5º, LXXVIII, CF/88) e igualdade perante a lei (art. 3º, III, e art. 5º, *caput*, da CF/88), atendendo-se à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF/88) e ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CF/88), economia judicial e processual. Corrente de pensamento que vem ganhando corpo junto à maioria dos constitucionalistas e processualistas na atualidade.

No contexto trabalhista, observa-se que, paulatinamente, as entidades sindicais têm procurado atuar de forma diferente na tutela dos interesses de seus representados, se valendo, por vezes, de ações de cunho metaindividual. Quando não o fazem diretamente, costumam provocar a atuação do Ministério Público na tutela desses

¹¹ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. Coleção temas atuais de direito processual civil, vol. 4. São Paulo: RT, 2010. p. 21.

¹² MENDES, Op. cit. 11.

interesses, na esteira de Fiorillo¹³, Santos¹⁴, Nahas¹⁵, Carelli¹⁶, dentre outros.

O âmago da tutela coletiva dos direitos encontra-se na constatação da situação contemporânea em que se encontra o homem, como destaca Bonavides:

“A circunstância de achar-se o Homem contemporâneo – o homem-massa -, desde o berço, colhido numa rede de interesses sócias complexos, com a sua autonomia material bastante diminuída, na maior parte dos casos irremissivelmente extinta, há concorrido para que ele, em meio a essas atribulações, como um náufrago em desespero, invoque a proteção do Estado, esperança messiânica de sua salvação.”¹⁷

Ao se tratar de tutela coletiva emerge de pronto a questão sobre a diferenciação entre direitos e interesses por parte dos legitimados ordinários e extraordinários, por tratar-se de matérias metaindividuais, que foram ganhando corpo em um ordenamento eminentemente individualista.

A diferenciação em tela ganha relevância ao se considerar o *status* a ser observado quando em litígio matérias transindividuais. Na esteira de Kazuo Watanabe¹⁸, os termos direitos e interesses foram utilizados pelo legislador pátrio sem diferenciações valorativas, contudo desde o momento em que foram positivados os interesses tornam-se direitos, com conseqüente ampliação da tutela a eles dispensada.

Conforme a diferenciação adotada pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC), entende-se por difusos os interesses em que há indeterminação dos sujeitos, indivisibilidade do objeto, intensa conflituosidade interna entre os envolvidos, transição ou mutação no tempo e no espaço. Não há envolvimento de um vínculo jurídico básico, mas é ínsita a existência de situações fáticas, a possibilidade de repentino sumiço e

¹³ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

¹⁴ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2003.

¹⁵ NAHAS, Thereza Christina. *Legitimidade ativa dos sindicatos: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2001.

¹⁶ CARELLI, Rodrigo. VALENTIM, João Hilário. PASQUALETTE, Bernardo Braga. *Ministério Público do Trabalho como instância extrajudicial de solução de conflitos e os sindicatos*. Rio de Janeiro: Cadernos CEDES n.07, 2006.

¹⁷ BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007. p. 200.

¹⁸ WATANABE, Kazuo *et all*. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 718-719.

reaparecimento dos danos por elas gerados, na esteira de Mancuso¹⁹. Aprimorando o conceito Vigliar assim delinea:

“Pode-se afirmar que difusos são os interesses em que os titulares não são passíveis de ser determinados ou determináveis e se encontram ligados por meras circunstâncias de fato, ainda que não muito precisas. São interesses indivisíveis e, embora comuns a uma categoria mais ou menos abrangente de pessoas, não se pode afirmar, com precisão, a quem pertençam, tampouco a parcela destinada a cada um dos integrantes desse grupo indeterminado.”²⁰

Sobre os direitos difusos, leciona Lima, “*denomina-se difuso o interesse de um grupo, ou de grupos, de pessoas, entre as quais inexistente um vínculo jurídico ou fático muito preciso, constituindo-se um grupo menos determinado de pessoas.*”²¹

Com relação aos interesses coletivos em sentido estrito, conforme Lima, são os “*pertinentes a toda uma categoria de pessoas determinadas ou facilmente determináveis, unidas umas às outras por um vínculo jurídico, não necessariamente formal, em prol de um objetivo comum.*”²² Normalmente aplicados com relação às categorias de obreiros na seara trabalhista, sendo, identicamente, competentes para pleiteá-los os sindicatos respectivos e o *Parquet* específico, de modo que há limitações quanto à legitimidade das associações atuarem como legitimadas ativas com este tipo de direitos, algo que trataremos no próximo item.

Quanto aos interesses individuais homogêneos podem ser lesados e satisfeitos tanto individualmente, pelos próprios detentores dos direitos, como de forma coletiva por meio de legitimados extraordinários. Observa-se como sistemas de vinculação dos interessados o método de inclusão (*opt-in*) em que “*as pessoas interessadas precisam, de alguma forma, manifestar a vontade de estarem sob os efeitos da decisão coletiva*”²³, e o sistema de exclusão (*opt-out*), como afirma Mendes:

“[...] os interessados estarão automaticamente atrelados à decisão coletiva, se não houver manifestação, dentro do prazo legalmente fixado ou assinado pelo juiz, da vontade de serem excluídos do processo supraindividual. A iniciativa quanto à propositura da ação, bem como da eventual necessidade de comunicação aos lesados, informando sobre o litígio, proposta de acordo etc.,

¹⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos – conceito e legitimação*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991. p. 67-80.

²⁰ VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5ª edição. São Paulo : Atlas, 2001. p. 47.

²¹ LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 331.

²² LIMA, Francisco Gérson Marques de. Op. cit. 21.

²³ MENDES. Op. cit. 11. p. 31.

ficará sob a responsabilidade do demandante coletivo, também chamado de autor ideológico ou parte representativa.”²⁴

Para a tutela destes direitos decorrentes de origem comum, os legitimados poderão propor, em nome próprio e no interesse das vítimas ou seus sucessores, ações coletivas de responsabilidade pelos danos individualmente sofridos (art. 91, da Lei nº 8.078/90), estando o Ministério Público, caso não ajuíze a ação, legitimado para atuar como fiscal da lei (art. 92, CDC).

Nestes casos, como forma de alertar aos interessados, haverá publicação de edital no órgão oficial, a fim de que os interessados possam intervir no processo como litisconsortes, sem prejuízo de ampla divulgação pelos meios de comunicação social por parte dos órgãos de defesa do consumidor (art. 94, CDC).

Destaque-se que no Brasil não há aplicação dos sistemas de vinculação dos interessados, uma vez que podem correr ações pela via coletiva pelos legitimados extraordinários, simultaneamente com várias ações propostas para syndicar os mesmos direitos de forma individual. Situação que, de certa forma, prejudica a efetivação de muitos dos anseios dos defensores da tutela coletiva como meio capaz de desafogar o Poder Judiciário, com segurança jurídica, de forma mais célere, uma vez que não barra a proposição de um número indefinido de ações judiciais abarcadas pelo instrumento coletivo invitado. Como se pode destacar, em síntese, na postura adotada pelo legislador, registrada no art. 81 do Código de Defesa do Consumidor, *verbis*:

“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.”

Algo, também, abordado pela Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, ao dispor que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser coletivos, os transindividuais de natureza indivisível, de que seja titular grupo ou categoria de

²⁴ MENDES. Op. cit. 11. p. 31.

pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica básica, conforme a redação do inciso I, do art. 21, da referida lei. Tratou-se, também, da compreensão dos direitos individuais homogêneos como sendo os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante, de acordo com o inciso II, também do art. 21, da nova lei do Mandado de Segurança.

Neste compasso, destaca-se o Ministério Público como um dos órgãos que mais se utilizam da tutela coletiva. Possui dentre suas funções institucionais a promoção do 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 (art. 129, III, CF/88).

Em sua lida com a defesa dos bens e interesses coletivos, comumente enfrenta questões relacionadas às comunidades indígenas, a família, a criança, ao adolescente e ao idoso, conforme disposto no art. 5º, inciso III, alínea “e”, da Lei Complementar nº 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público).

Na instituição, sobressaem-se os feitos desenvolvidos pelo Ministério Público do Trabalho, foco da presente análise. Órgão especializado dentre as ramificações internas do Ministério Público da União (art. 128, I, “b”, CF/88), que trata precipuamente da tutela coletiva afeita aos trabalhadores, que convivem com a desigualdade sócio-econômica ao desenvolverem suas atividades laborais, tendo comumente seus direitos vilipendiados, por grande parte dos empregadores, sem que possam por si enfrentar seus opressores.

2.2 Competência e legitimação para agir.

Com relação à competência, convém que se esclareça que difere do conceito de jurisdição (poder), por ser o exercício repartido do poder jurisdicional, de forma que é uma medida da jurisdição, como trata Eduardo Couture: *“todos los jueces tienen jurisdicción; pero no todos tienen competencia para conocer en un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción”*²⁵. Conforme Chiovenda, *“o critério realmente diferencial, correspondente em outros termos, à*

²⁵ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Delpalma, 1993. p. 29.

essência das coisas, reside em que a atividade jurisdicional é sempre uma atividade substitutiva.”²⁶

A competência é um dos pressupostos para avaliação do mérito pelo juiz, não sendo capaz de gerar a extinção do processo com julgamento de mérito, como salientado por Mendes²⁷. Tem seu alicerce em direitos fundamentais postados na Constituição de 1988, especialmente, no tocante ao juiz natural, ao respeito ao devido processo legal e à imposição de autoridade competente para processar e julgar cada tipo de litígio, conforme se pode destacar dos incisos XXXVII, LIV e LIII, da Carta Política brasileira.

Dessarte, a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (CDC), dispõe para as ações civis coletivas que, ressalvada a competência da Justiça Federal, é competente para a causa a justiça local (art. 93), no foro do lugar onde ocorreu ou deva ocorrer o dano, quando de âmbito local (art. 93, I), e no foro da capital do estado ou no do Distrito Federal, para os danos de âmbito nacional ou regional, aplicando-se as regras do Código de Processo Civil aos casos de competência concorrente (art. 93, II). Regras que vem sendo tomadas como base para as ações coletivas em geral.

Observe-se que para as ações civis públicas continuou sem revogação expressa o art. 2º da Lei 7347/85, que, identicamente, trata sobre a competência, dispondo que tais ações devem ser propostas no foro do local onde ocorrer o dano, de modo que o juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa (art. 2º, Lei nº 7.347, 24 de julho de 1985).

Ademais, 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 (art. 2º, parágrafo único, Lei da ACP).

Entrementes, o hermeneuta deve tentar aparar as possíveis arestas que porventura surgirem nas situações em concreto, como assinala Grinover, “o art. 93 do

²⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. Trad. Paolo Capitanio. Anot. Enrico Túlio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000. p. 21.

²⁷ MENDES. Op. cit. 11. p. 229.

CDC rege todo e qualquer processo coletivo, estendendo-se às ações em defesa de interesses difusos e coletivos.”²⁸

Ainda quanto à competência, esclarece-se que os juizados especiais cíveis e criminais não são aptos para conhecer de ações coletivas. Algo que pode ser constatado pela leitura da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, que dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal. Assim, o art. 3º, § 1º, I, da referida lei dispõe que não se incluem na competência do Juizado Especial Cível as ações de mandado de segurança, populares, execuções fiscais e por improbidade administrativa e as demandas sobre direitos ou interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos.

Neste ritmo, a Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, que dispõe sobre os juizados especiais cíveis e criminais, restringe a competência dos juizados em tela. Conforme se constata pela leitura do art. 8º, § 1º, da lei mencionada, não podem ser partes, no processo nestes tipos de juizados, o incapaz, o preso, as pessoas jurídicas de direito público, as empresas públicas da União, a massa falida e o insolvente civil.

Desse modo, somente são admitidas a propor ação perante o Juizado Especial as pessoas físicas capazes, excluídos os cessionários de direito de pessoas jurídicas; as microempresas (Lei nº 9.841, de 5 de outubro de 1999), as pessoas jurídicas qualificadas como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Lei nº 9.790, de 23 de março de 1999); as sociedades de crédito ao microempreendedor (art. 1º da Lei nº 10.194, de 14 de fevereiro de 2001).

Sobre a possibilidade dos juizados especiais apreciarem matéria coletiva, manifestam-se focos da doutrina, no sentido de realizarem-se modificações nas leis específicas, com conseqüente ampliação do rol taxativo de legitimados e de matérias. Entendem tais partidários que com a ampliação da competência dos juizados especiais seria evitada a proliferação acumuladora de feitos em matéria coletiva em sentido estrito e individual homogênea. Assim, transcreve-se o posicionamento de Prudente:

“A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer essa legitimação extraordinária e anômala às entidades associativas, rompera com os grilhões do século XIX, na direção da máxima individualista de que legitimado é aquele que tem um direito subjetivo para defender em juízo.

²⁸ GRINOVER, Ada Pellegrini, *et all.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000. p. 775-776.

Se da exposição de motivos, que acompanhou o projeto de lei do Superior Tribunal de Justiça, visando à criação dos Juizados Especiais Federais, assinalou-se, em termos de política judiciária, que cabe colocar, com todo relevo, que a proposição desafogará a Justiça Federal de primeiro e segundo graus e propiciará o atendimento da enorme demanda reprimida dos cidadãos, que hoje não podem ter acesso à prestação jurisdicional por fatores de custos, ou a ela não recorrem pela reconhecida morosidade decorrente do elevado número de processos em tramitação, afigura-se paradoxal e agressora da própria Constituição a normativa ordinária que expulsa as associações, os sindicatos e outros entes dessa espécie, com representação processual, extraordinária, perante os Juizados Especiais Cíveis, a não admitir demandas sobre direitos ou interesses coletivos ou individuais homogêneos, porque outorga legitimidade ativa, apenas, às pessoas físicas para propor ação perante esses Juizados Especiais.

A irracionalidade do legislador ordinário, na adoção normativa dessa restrição inconcebível à legitimação ativa do ente associativo, portador da outorga constitucional para tanto, perante os Juizados Especiais, inclusive, veio abandoná-lo na contramão dos textos legislativos modernos, tais como os da Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990, que consagram o pleno acesso à Justiça, através da tutela coletiva do consumidor em juízo, na fala de que a defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo (art. 81, caput, do CDC), estabelecendo, ainda, como direitos básicos do consumidor o acesso aos órgãos judiciários e administrativos, com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados (art. 6º, VII), a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiência (art. 6º, VIII) e, também, adequada e eficaz prestação dos serviços públicos em geral (art. 6º, X), tudo mediante ampla legitimação ativa concorrente (art. 82, incs. I, II, III e IV, do CDC).²⁹

Seguindo pela teoria geral das ações coletivas, insere-se a ação popular. Ação de competência do juiz que, de acordo com a organização judiciária de cada Estado, tiver aptidão para processar e julgar as causas que interessem à União, ao Distrito Federal, ao Estado ou ao Município, conforme a origem do ato impugnado, para conhecer da ação (art. 5º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

Tratando-se da legitimação para agir pela via coletiva, segue-se o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência, explanado pelos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Tribunal Superior do Trabalho e Superior Tribunal de Justiça), quanto à legitimação ordinária e extraordinária. Assim, se reconhece a legitimação ordinária para os titulares dos direitos pluriindividuais, e extraordinária autônoma para os legitimados extraordinários, nos quais se encontra o Ministério

²⁹ PRUDENTE, Antônio Souza. *A tutela coletiva e de evidência no juizado especial federal cível e o acesso pleno à justiça*. Net: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/553/733>. Acesso em 28.05.2010.

Público do Trabalho, que atua em nome próprio na defesa dos direitos de terceiros, agindo como substituto processual.

De acordo com Mendes³⁰, quanto a legitimação, não encontra tratamento uniforme na realidade internacional, como, por exemplo, pode ser constatado na Alemanha em que as associações possuem legitimação exclusiva para a proposição das ações de natureza coletiva. Algo que difere da prática no Brasil, onde a protocolação da *class action* pelo Ministério Público, pelas associações, sindicatos ou demais legitimados não exclui a legitimação das pessoas lesadas, no tocante aos direitos individuais homogêneos.

Observe-se, com relação ao mandado de segurança coletivo, que a Constituição de 1988, no art. 5º, inciso LXX, dispõe que o *Writ* pode ser impetrado apenas por partido político com representação no Congresso Nacional, 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.

Conforme a lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009), em seu art. 21, para a impetração por partido político com representação no Congresso Nacional exige-se que seja em defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária. Com relação às associações legalmente constituídas e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, delimitou-se que somente podem impetrar tal instrumento de forma coletiva em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

Quanto às associações legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, em defesa dos interesses de seus membros ou associados, o art. 5º da Constituição de 1988, trata sobre a representação. Entrementes, trata-se de legitimação extraordinária que possibilitará futura substituição processual, de modo que “*houve um conchilo técnico do legislador constituinte*”³¹, seguindo os passos de Barbosa Moreira.

São legitimados, concorrentemente, para a propositura das ações civis coletivas o Ministério Público, a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, as

³⁰ MENDES. Op. cit. 11. p. 22-23.

³¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, n. 61, São Paulo: RT, jan.-mar. 1991. p. 190.

entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos que se encontram em condições de hipossuficiência quanto a seus direitos; 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 (arts. 82 e 83 do CDC).

A legitimação da Defensoria Pública para utilização da via coletiva foi positivada no art. 5º, inciso II, da Lei da ação civil pública (Lei nº 7.347/85), após a edição da Lei nº 11.448, de 15 de janeiro de 2007, que alterou o referido artigo da lei de 1985. Assim, a Lei da Ação Civil Pública acrescenta ainda a legitimação ativa das autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista (art. 5º, IV, Lei nº 7.347/85), aos demais legitimados acima dispostos para as ações civis coletivas.

São admissíveis todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela coletiva (art. 82, do CDC), com o objetivo de melhor garantir o acesso a Justiça, do modo mais amplo possível. Especificamente, quanto à legitimidade do Ministério Público do Trabalho para proposição de ação civil coletiva referente à direitos individuais homogêneos, a SBDI-1 (Subseção Especializada em Dissídios Individuais - 1) do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do E-ED-RR - 749111-88.2001.5.03.5555, que teve com relator o Ministro Horácio Senna Pires, julgado em 11.02.2010, publicado no D.E.J.T. em 12.03.2010, dispôs sobre a matéria:

“RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA - ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA LEI Nº 11.496/2007. LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL COLETIVA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. DISPENSA COLETIVA . Não obstante o fato de o artigo 129, III, da CF conferir legitimidade ao *parquet* para tutelar somente os interesses difusos e coletivos, o próprio artigo 129, em seu inciso IX, autoriza o MP a exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade . Nesse contexto, irreparável a decisão proferida pela e. 5ª Turma, que deu provimento ao recurso do Ministério Público reconhecendo sua legitimidade para defender interesses individuais homogêneos, quais sejam: pagamento de verbas rescisórias, multa prevista no artigo 477 da CLT, indenização de 40% sobre o FGTS e entrega das guias do TRCT para saque dos depósitos do FGTS. Direitos inquestionavelmente de origem comum, no caso, a dispensa de todo o quadro de empregados da empresa. Acrescente-se que a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para propor ação civil coletiva não retira do trabalhador, beneficiário da decisão na fase de conhecimento, o direito de intentar a execução, buscando,

de forma individualizada, a quantificação do direito reconhecido em sentença. Recurso de embargos não conhecido.”³²

Com relação a ação popular (Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965), tem-se a legitimação de qualquer cidadão para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista. Assim como as sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual.

Contextualmente, na extensão da legitimidade disposta na Lei nº 4.717/65, acrescenta-se, também, as empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos (art. 1º da Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965).

A legitimação ativa ampla para a proposição da ação popular encontra-se fortalecida pelo art. 5º, LXXIII, da Constituição de 1988, uma vez que possibilita a anulação de 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. Isenta-se o autor de custas judiciais e do ônus da sucumbência, ressalvando-se os casos de comprovada má-fé.

Acrescente-se que o Ministério Público deve acompanhar a ação, cabendo-lhe apressar a produção da prova e promover a responsabilidade, civil ou criminal, dos que nela incidirem, sendo-lhe vedado, em qualquer hipótese, assumir a defesa do ato impugnado ou dos seus autores (art. 6º, § 4º, da Lei da Ação Popular).

Sobre o interesse público, na esteira de Viana, “*é prudente que não se faça qualquer confusão entre o interesse público e o interesse do governo ou de quem, temporariamente, o titulariza.*”³³ Algo disposto, dentre outras normatizações, no art. 82, III, do Código de Processo Civil, com relação ao Ministério Público, de forma que atribui ao órgão competência para intervir nas ações que envolvam litígios coletivos

³² Net: www.tst.gov.br. Acesso em: 25.05.2010.

³³ VIANA. Op. cit. 10. p. 43.

pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte. Sobre o tema, aclara Viana:

“A expressão ‘interesse público’ constitui conceito equívoco e bastante elástico. Confunde-se este com as noções de interesse social e geral. Contudo, diverso desses últimos interesses – social e geral - , ligados que são a uma idéia mais ampla (de coletividade), quando se fala em interesse público, toma-se de logo a presença do Estado.
[...]
Assim, a noção de interesse público é composta por aqueles interesses sociais que o Estado, enquanto organização política e administrativa, transforma em seus próprios por dizerem respeito à sua sobrevivência.”

Nesta mesma linha de raciocínios, Campos assevera que os “*interesses públicos são aqueles mesmos interesses sociais, que, dada a sua relevância política, econômica, moral e ideológica, o Estado transforma em seus próprios interesses.*”³⁴ Assim, em face de amplidão semântica da expressão interesse público e do papel institucional do Ministério Público, torna-se oportuna a compreensão de forma mais abrangente possível, especialmente, quando relacionado à efetivação de direitos fundamentais de segunda dimensão, como lucidamente aborda Verdú:

“Os conceitos jurídicos indeterminados, ou melhor, os conceitos jurídicos determináveis, suscetíveis de determinação mediante sua concretização pela lei ou pelo juiz, podem servir para a integração político-social, sobretudo aqueles que versam sobre prestações sociais, econômicas e culturais [...] Essa integração político-social será mais intensa e completa na medida em que se encaixe com o sentimento jurídico-comunitário que tem confiança e adere à Constituição. Tanto a confiança quanto a adesão diminuem se a classe política demora ou não se esforça por cumprir os mandamentos contidos [...]”³⁵

Na Ação Popular, o órgão ministerial deve ser intimado logo no momento em que o juiz despachar a inicial (art. 7º, I, “a”, Lei nº 4.717/65), bem como pode promover o seguimento da ação em caso de desistência da ação pelo autor ou motivar a absolvição da instância. Algo que é assegurado do mesmo modo a qualquer cidadão, no prazo de

³⁴ CAMPOS, Benedicto de. *O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT. p. 98.

³⁵ VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*. Tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.181.

90 (noventa) dias da última publicação dos editais divulgando a ocorrência de possível fim da ação (art. 9º, Lei nº 4.717/65).

Destaque-se que com relação à ação de improbidade administrativa (Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992), só é permitida a representação de forma individual na via administrativa, como previsto no art. 14 da referida lei, que dispõe que qualquer pessoa poderá representar à autoridade administrativa competente para que seja instaurada investigação destinada a apurar a prática de ato de improbidade.

Dessa forma, a representação, que será escrita ou reduzida a termo e assinada, conterá a qualificação do representante, as informações sobre o fato e sua autoria e a indicação das provas de que tenha conhecimento (art. 14, § 1º), bem como a autoridade administrativa poderá rejeitar a representação, em despacho fundamentado, se esta não cumprir as formalidades estabelecidas (art. 14, § 2º).

Daí é que a autoridade determinará a imediata apuração dos fatos (art. 14, § 3º). Assim, são legitimados judicialmente somente o Ministério Público, a procuradoria do órgão ou a pessoa jurídica interessada (arts. 16 e 17, da Lei de improbidade administrativa).

Como visto, a normatização pátria não amplia o acesso às ações coletivas para os indivíduos como legitimados extraordinários em substituição processual, de modo que apenas se encontram aptos judicialmente na ação popular. Tal postura reflete o caráter individualista e tradicional de nosso ordenamento, em muitos aspectos, fatos que ampliam a participação do Ministério Público, como um dos maiores responsáveis pelo interesse público, recebendo denúncias dos indivíduos mais resolutos, para após seguir em campo para resolver tais demandas. Situação que, por vezes se agrava por questões estruturais do órgão, tais como o número de membros e servidores em seu quadro, gerando, também, um acréscimo considerável no trabalho, com conseqüente demora na tomada de atitudes.

Quanto ao Ministério Público do Trabalho (art. 5º, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993), esclarece-se que tem dentre suas funções institucionais a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como zelar pela observância dos princípios constitucionais relativos à atividade econômica e ao meio ambiente do trabalho.

O *Parquet* tem como meta e obrigação a defesa patrimônio social, do meio ambiente do trabalho, dos direitos e interesses coletivos, especialmente, das comunidades indígenas, da família, da criança, do adolescente e do idoso, afeitas à relação laboral, dentre outras. Assim como zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos da União, dos serviços de relevância pública quanto aos direitos assegurados na Constituição Federal, aos princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade e da publicidade. Defesas que são inerente a seu mister.

Outrossim, compete ao ramo trabalhista do Ministério Público da União, para garantia de direitos, além da proposição das ações integrantes do rol exemplificativo do art. 6º, da LOMP (Lei Orgânica do Ministério Público), promover outras ações necessárias ao exercício de suas funções institucionais, em defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 6º, XIV, LOMP), e as atribuições trabalhistas postadas no art. 83, da Lei Complementar nº 75/93.

Observe-se que a legitimação do Ministério Público no desenvolvimento de suas funções é ampla, até mesmo para utilizar-se das vias recursais. De forma que tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei (art. 499, § 2º, CPC). Entrementes, quando o órgão ministerial atua como *custos legis* há restrições na doutrina com relação à utilização adesiva de interposição de recursos, dada à literalidade do art. 500, do Código de Processo Civil, que se limita a possibilidade de cada parte interpor recurso de forma independente, observados o prazo e as exigências legais. Neste diapasão, esclarece Viana em debate com Barbosa Moreira:

“José Carlos Barbosa Moreira, dissertando sobre o tema da legitimação do Ministério Público, no seu papel de *custos legis*, chama a atenção para o perigo de interpretação puramente literal do §2º, art. 499, CPC. A norma dispõe que há legitimação daquele para recorrer nas causas ‘em que oficiou como fiscal da lei’.

Neste ponto, vem a seguinte questão: E se, apesar de obrigatória sua intervenção no feito, esta deixou de ser determinada? Há legitimidade para o Ministério Público se, até o momento da decisão, ele ainda não havia, como quer o dispositivo, ‘oficiado no processo’?

A nosso sentir, a resposta deve ser positiva. Haveria, sem dúvida, total interesse (utilidade e necessidade) em, de logo, buscar-se a nulidade da sentença e do processo em que esta foi lavrada.”³⁶

³⁶ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Os recursos cíveis e as inovações da Lei nº 9.756/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001. p. 35-36.

Enfim, a legitimação do órgão ministerial para propor ações contra os que, porventura, vergastem a legislação laboral, bem como as demais matérias decorrentes das relações de trabalho, geralmente, coincidentes com a competência da Justiça do Trabalho para apreciar tais questões, viabiliza melhores estratégias para a realização das composições, suas procuradorias. Desse modo, a possibilidade de proposição de futura ação torna-se um forte instrumento de fortalecimentos dos poderes conferidos ao membro do órgão, uma vez que, são utilizadas como meio de força para pressionar os desrespeitosos, na argumentação nas mediações.

2.3 Litispendência e coisa julgada.

Com reação à litispendência, que em sentido etimológico significa lide pendente (em curso ou que já fez coisa julgada), o Código de Processo Civil (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973), art. 300, § 1º, reconhece-a quando houver reprodução de ação anteriormente ajuizada, bem como quando acontecer repetição de ação que está em curso (art. 300, § 3º, CPC). Para tanto, esclarece-se que uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, de acordo com o art. 300, § 2º, CPC.

A litispendência passa a existir com a citação válida, uma vez que faz litigiosa a coisa, nas ações em curso em âmbito nacional (art. 219, do CPC), de maneira que a ação intentada perante tribunal estrangeiro não induz litispendência, nem obsta a que a autoridade judiciária brasileira conheça da mesma causa e das que, porventura, lhe são conexas (art. 90, CPC).

Esclarece-se ainda que, para os dissídios individuais, via de regra, a sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros, contudo nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros (art. 472, CPC). Dessa forma, caso seja constatada a litispendência, haverá extinção do processo, sem resolução de mérito (art. 267, V, CPC).

Contudo, o art. 472, do CPC não atende a contento às demandas coletivas, de modo que, em tais casos, tem-se como base normativa o Código de Defesa do Consumidor.

Para suprir a lacuna do CPC, o art. 103, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), disciplina que a sentença em matéria coletiva, via de regra, fará coisa julgada *erga omnes* (contra todos), conforme o inciso I, do artigo tratado no referido código. Efeito aplicado identicamente em caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, decorrentes de interesses ou direitos individuais homogêneos (art. 103, III, CDC), e, nos casos de direitos coletivos em sentido estrito, será *ultra partes* limitadamente ao grupo, categoria ou classe (art. 103, II, CDC).

Entretanto, não haverá coisa julgada *erga omnes*, passível de configurar litispendência se o pedido da ação coletiva for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, quando se tratar de interesses ou direitos difusos (art. 103, I do CDC). Algo aplicado do mesmo modo quando ocorrer efeito *ultra partes* (art. 103, II, CDC), limitadamente ao grupo, categoria ou classe, quando se tratar da hipótese de interesses ou direitos coletivos em sentido estrito (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), conforme o art. 103, II, CDC.

Ressalte-se que, quanto aos efeitos da coisa julgada nos casos de abrangência *erga omnes* ou *ultra partes*, aplicada em razão da indivisibilidade dos objetos pretendido, não haverá prejuízo para os interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe (art. 103, § 1º, CDC), com conseqüente possibilidade dos interessados acionarem o Poder Judiciário, individualmente. Situação semelhante ocorre em caso de improcedência do pedido relacionado com direitos individuais homogêneos, de modo que os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação de indenização a título individual (art. 103, § 2º, CDC).

Destaque-se que os efeitos da coisa julgada nas ações civis públicas (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 no CDC. Para tanto, se procedente o pedido, beneficiarão as vítimas e seus sucessores, que poderão proceder à liquidação e à execução, nos moldes do art. 103, § 3º do CDC.

De acordo com a redação do art. 104, do CDC, os efeitos das decisões em sede de ação coletiva, previstos para direitos difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos, não geram litispendência para as ações individuais.

Porém, os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* para questões que envolvam direitos coletivos e individuais homogêneos não beneficiarão os autores que, porventura, tenham em tramitação ações individuais com a mesma fundamentação. Assim, caso os autores queiram aproveitar-se de tais efeitos, devem requerer a suspensão da tramitação das ações propostas individualmente, no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva. Algo que, em caso de fracasso dos pedidos em sede coletiva, possibilita-lhes a continuação de seus litígios individualmente (art. 104, CDC).

Sobre a aplicação do art. 104, do CDC, em todos os casos de tutela coletiva, Mendes³⁷ afirma que é inadmissível o cabimento e a coexistência de ações coletivas e individuais, face à impossibilidade de desmembramento do objeto em sede de interesses difusos e coletivos. Somente passíveis de aplicação em relação aos direitos individuais homogêneos, dada a divisibilidade do objeto.

No tocante aos sistemas de inclusão³⁸ e exclusão³⁹ propalados pela doutrina como viabilizadores de uma melhor realização dos princípios inerentes à tutela coletiva, aclara-se que o legislador pátrio não os utilizou. Desatendendo-se com isso à economicidade processual e não contribuindo com o desafogamento do Poder Judiciário, uma vez que ao invés de ter-se uma ação abrangendo toda uma massa de interessados, temos, na prática, inúmeras ações individuais e a ação coletiva a acumular nas varas judiciais.

Com relação aos efeitos da coisa julgada, há conflito aparente entre as normas postadas na Lei 7.347/85 (ACP) e a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor – CDC), de modo que o art. 16 da primeira, com redação dada pela Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, mitiga tais efeitos, de forma que condiciona a coisa julgada *erga omnes* aos limites da competência territorial do órgão

³⁷ MENDES. Op. cit. 11. p. 276.

³⁸ Inclusão (*opt-in*): as pessoas somente participarão dos efeitos da decisão coletiva se manifestarem expressamente a adesão.

³⁹ Exclusão (*opt-out*): todos já se encontram abrangidos pelos efeitos da decisão coletiva, a não ser que peçam expressamente a exclusão do processo, dentro do prazo estipulado.

prolator. Assim, há contraposição ao art. 103 do CDC, que não traz tal redução da abrangência, sendo mais amplo.

A nova lei do mandado de segurança (Lei nº 12.016/2009) trouxe inovações quanto aos institutos da litispendência e da coisa julgada. Assim, no art. 22, que trata sobre o mandado de segurança coletivo, dispõe-se que a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

O *Whrit* 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 (art. 22, § 1º, Lei do mandado de segurança).

Percebe-se que o legislador equacionou melhor os efeitos da coisa julgada coletiva, favorecendo aos princípios que permeiam este tipo específico de processo. Entrementes, apesar de não haver litispendência entre as ações coletivas e individuais, se sujeita a abrangência dos efeitos da tutela coletiva à ‘desistência’ da ação individual no prazo de trinta dias, reduzindo consideravelmente o possível número de ações com a mesma fundamentação e colaborando com o acúmulo de ações no Poder Judiciário.

Por fim, explica-se que a nova lei que delimita a aplicação do *Writ* constitucional não traz contornos normativos relacionados à procedência ou não da ação, o que não gera lacuna no sistema de aplicação deste tipo de ação coletiva, uma vez que, conforme o processo comum, aplicado subsidiariamente, em caso de não julgamento do mérito só há coisa julgada formal. Possibilita-se ainda nova impetração para que se enfrente o mérito do mandado de segurança, em face da sentença ter sido meramente terminativa, algo impossível em se tratando de sentença definitiva de mérito, geradora de coisa julgada material.

2.4 Liquidação, cumprimento e execução.

Como última parte deste tópico, trata-se de um dos pontos de maior relevância no Direito, em todos os seus ramos e esferas, de modo que se trata da realização ou não dos anseios manifestados no decorrer da tramitação processual. Neste momento, emerge uma das questões mais polêmicas e importantes da ciência jurídica, qual seja, a

efetivação dos direitos reconhecidos pelo Poder Judiciário, ensejadora da maior ou menor legitimação deste poder no âmbito da sociedade.

O art. 95, do Código de Defesa do Consumidor, dispõe que em caso de procedência do pedido em ação relacionada a direitos individuais homogêneos, proposta de forma coletiva, a condenação será genérica, fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados. Entretanto, conforme Mendes⁴⁰, o texto legal parece ter se equivocado duplamente, de início por fazer menção somente às obrigações de pagar quantia certa, em seguida por supor um modelo monolítico que precisaria passar por etapas como a identificação das vítimas, dos danos e do percentual devido. Esteira de argumentos que se sobressaem na obra do autor:

“Requisito que se procura defender, com origem no direito norte-americano, é que, como condição da ação coletiva, deve haver predominância de questões comuns em relação às individuais, bem como superioridade da tutela coletiva em comparação com a individual. A redação cogente, se interpretada em sentido estrito, do art. 95 da Lei nº 8.078/90, ao estabelecer que a sentença seja sempre genérica, acaba dando prevalência a um tratamento individualista para os direitos individuais homogêneos, supondo sempre a impossibilidade de resolução coletiva e julgamento exauriente no processo coletivo de conhecimento.”

Dessa forma, quanto aos direitos individuais homogêneos, a liquidação e a execução de sentença seguirão tendo como parte a vítima e seus sucessores, assim como o Ministério Público, União, Estados, Municípios, Distrito Federal, as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, destinados à defesa dos interesses e direitos objeto da ação; bem como pelas 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, ou seja, os legitimados para proposição da ação coletiva (arts. 82 e 97, do CDC).

Esclareça-se que a execução foi alterada pela Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, o que deve ser adaptado aos artigos das leis que regulam, também, o processo coletivo, objeto central desta análise. Assim, transcrevem-se as lições de Viana quanto ao novo processamento da execução:

“a) A execução de sentença condenatória no pagamento de quantia certa, torna-se apenas uma fase do processo de conhecimento que gerou essa

⁴⁰ MENDES. Op. cit. 11. p. 288-289.

mesma sentença – já tínhamos dado esse passo com relação às obrigações de fazer, não fazer e entrega de coisa (arts. 461, 461-A, CPC). Agora, avançamos, na mesma linha, em relação às obrigações de pagar quantia certa. A sentença condenatória não mais precisará de um processo (autônomo) de execução para se fazer valer. É o triunfo do chamado ‘processo sincrético’. Fundem-se, numa mesma base processual, as atividades de reconhecimento e de atuação do direito;

b) Diante disso, o Livro II do CPC, volta-se à realidade da execução (processo de execução) dos títulos extrajudiciais – AS normas do Livro II, contudo, ainda auxiliarão à essa fase de cumprimento da sentença (observe-se que a disciplina específica do cumprimento da obrigação de pagar vai apenas ate a fase de apreensão-avaliação). Assim, as regras do Livro II CPC serão aplicadas subsidiariamente para o cumprimento da sentença (art. 475-R);

c) A disciplina dessa fase executiva vem, por coerência lógica, para o Livro I do código – Da mesma forma, outros dispositivos intimamente relacionados com a execução de título judicial também sofrem fenômeno de transposição, v.g., a liquidação de sentença (arts. 475-A a 475-H); o elenco dos títulos judiciais (art. 475-N); a execução provisória (art. 475-O);

d) A eliminação dos embargos À execução, como forma de reação do devedor nessa fase.”⁴¹

A execução poderá ser coletiva, com interveniência dos legitimados extraordinários, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiveram sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções (art. 98, CDC). De modo que terá como base a certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado (art. 98, § 1º, CDC).

Será competente o mesmo juízo da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual, ou o juízo da ação condenatória, quando coletiva a execução (art. 98, § 2º, I e II, CDC). Esclarecendo-se que, em caso de concurso de créditos decorrentes de condenação em sede de ação civil coletiva e ação civil pública, bem como de indenizações pelos prejuízos individuais resultantes do mesmo evento danoso, estas terão preferência no pagamento (art. 99, CDC).

Ademais, a destinação da importância recolhida ao fundo criado pela Lei da ação civil pública (Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985), ficará sustada enquanto pendentes de decisão de segundo grau as ações de indenização pelos danos individuais, salvo na hipótese de o patrimônio do devedor ser manifestamente suficiente para responder pela integralidade das dívidas (art. 99, parágrafo único, CDC).

Caso transcorra um ano sem que os interessados em número compatível com a gravidade do dano não se habilitem no processo, os legitimados extraordinários, agindo em substituição processual (acima elencados), poderão seguir na execução, liquidando a

indenização devida (art. 100, CDC). Situação em que o produto da indenização reverterá para o fundo criado pela lei que regula a ação civil pública (Lei nº 7.347/85), conforme o parágrafo único do artigo 100 da Lei nº 8.078/90.

Os fundos que receberão os créditos decorrentes das indenizações remanescentes de condenação em dinheiro, na execução, em sede de ação coletiva, levada a cabo pelos legitimados extraordinários, encontram-se genericamente dispostos no art. 13, da Lei nº 7.347/85.

Tais fundos, devem ser geridos por um Conselho Federal ou por Conselhos Estaduais de que participarão necessariamente o Ministério Público e representantes da comunidade, sendo seus recursos destinados à reconstituição dos bens lesados. Procedimento idêntico ao seguido nas demais ações coletivas que envolvam direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, dada a sua indivisibilidade, de conformidade com o art. 13, § 3º, do Código de Defesa do Consumidor.

Para tanto, toma-se como exemplo um dos fundos mais utilizados na Justiça do Trabalho nas ações coletivas, em sua maioria protocoladas pelo Ministério Público do Trabalho, nomeado Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT)⁴². Fundo especial, de natureza contábil-financeira, vinculado ao Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), destinado ao custeio do Programa do Seguro-Desemprego, do Abono Salarial e ao financiamento de Programas de Desenvolvimento Econômico.

Sua principal fonte de recursos é composta pelas contribuições para o Programa de Integração Social - PIS, criado por meio da Lei Complementar nº 07, de 07 de setembro de 1970, e para o Programa de Formação do Patrimônio do Servidor Público - PASEP, instituído pela Lei Complementar nº 08, de 03 de dezembro de 1970, sendo grande parte das demais fontes de recursos advindas de créditos provindos de ações coletivas.

O FAT é gerido pelo CODEFAT, órgão colegiado, de caráter tripartite e paritário, composto por representantes dos trabalhadores, dos empregadores e do governo, que elabora diretrizes para programas e para alocação de recursos. Além do

⁴¹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Nova execução civil*. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2007. p. 39-40.

⁴² Net: www.mte.gov.br/fat/historico.asp. Acesso em: 25.05.2010.

que acompanha e avalia seu impacto social e de propor o aperfeiçoamento da legislação referente às políticas.

Ademais, exerce no controle social da execução de tais ações positivas, no qual estão as competências de análise das contas do Fundo, dos relatórios dos executores dos programas apoiados, bem como de fiscalização da administração do fundo. Atendendo-se aos impositivos do art. 13 da Lei nº 7.347/85, para que possa receber os percentuais indenizatórios em dinheiro nas ações coletivas respectivas.

Aclara-se que os efeitos da coisa julgada *erga omnes*, em que há pleito referente a direitos difusos ou coletivos em sentido estrito, não prejudicarão as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente, nos casos em que não houve a suspensão do processo, para posterior adesão à lide coletiva, pelos proponentes de ações concomitantes de forma individual (art. 103, § 3º, CDC).

Caso a ação seja procedente, beneficiará as vítimas e seus sucessores, que poderão automaticamente proceder à liquidação e à execução, mesmo não tendo ingressado, individualmente, com ação específica.

Os bônus decorrentes das ações coletivas, se estendem aos que tenham ingressado com ação individual, mas que, após a ciência da existência da ação coletiva, com o mesmo pedido, suspenderam sua lide individual para habilitar-se na demanda coletiva. Algo que deve ser colmatado com relação ao mandado de segurança coletivo, que somente permite a habilitação aos interessados se estes ‘desistirem’ de seus *mandamus* impetrados de forma individual, como tratado acima (art. 103, § 3º, CDC).

3 Ações coletivas *lato sensu* em análise no Direito Comparado.

3.1 Inglaterra (*group litigations*).

Para melhor compreender-se a tutela coletiva é relevante conhecer sua origem e evolução, o que se pretende realizar neste breve estudo comparado.

Neste cenário, segundo Yeazell⁴³, o berço dos dissídios coletivos foi a Inglaterra, local onde ocorreram os primeiros casos envolvendo a temática. Conforme o autor, em 1199, o pároco Martin, de *Barkway*, ajuizou ação pleiteando o direito a percepção de certos serviços e oferendas em face dos paroquianos de outro povoado,

⁴³ YEAZELL, Stephen C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.

que foram considerados como um grupo, frente a Corte Eclesiástica de *Canterbury*, momento em que se chamou apenas algumas pessoas para responderem por todos.

Entrementes, ainda sobre a origem das ações coletivas, Leal⁴⁴ esclarece que Edward Peters, ao fazer uma revisão crítica da obra de Yazell, constatou que no ano de 1179, em Paris, na Vila de *Rosnysous-Bois*, os aldeões em grupo pleitearam o fim de sua condição de servos, em face do abade e dos demais integrantes do clero local (Santa Genoveva). Tal processo teria terminado em 1246, quando os aldeãos obtiveram uma indenização, e, em contrapartida, comprometeram-se a não se rebelar contra o sistema econômico vigente.

Ainda na esteira do pesquisador, em um segundo caso, três aldeões de Helpingham (uma comunidade inglesa) solicitaram ao juízo que obrigasse os membros de *Donington* e *Bykere* (duas comunidades vizinhas) a ajudarem na reparação dos diques das redondezas, momento em que se fizeram presentes alguns moradores representando toda a comunidade.

Atualmente, o Código de Processo Civil inglês (*Rules do Civil Procedure*), na Seção III, do Título 19, nas Regras 19.10 e 19.11, trata sobre os litígios coletivos (*Group Litigation Order* - GLO), sempre que houver pretensões fundadas ou que contenham questões, de fato ou de direito, comuns ou relacionadas.

O procedimento coletivo pode ser determinado de ofício pelo órgão judicial ou requerido pela parte, devendo haver, todavia, consulta prévia ao Serviço de Informação sobre Ações Coletivas da *Law Society*, para aferir sobre a existência de outros casos relacionados com as questões comuns sugeridas, conforme relata Mendes⁴⁵. Assim, adotam principalmente o sistema *opt-in* (de inclusão), sendo as novas regras flexíveis com relação aos poderes dados aos juízes.

3.2 Estados Unidos da América (*class action*).

Nos Estados Unidos adere-se ao sistema *common law*, que tem como base os precedentes judiciais, embora formas de direito positivado venham se robustecendo no país.

⁴⁴ LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998. p. 21.

⁴⁵ MENDES. Op. cit. 11. p. 52.

A utilização das *class action* se deu, inicialmente em 1820, quando *West* (morador de Massachussetts) ajuizou uma ação para reaver o seu patrimônio que teria sido dilapidado por *Randall* (um *trustee* de negócios), conforme salienta Mendes⁴⁶, relatando situações descritas por Joseph Story. O mesmo autor relata que em 1829 a Suprema Corte apreciou outra demanda de natureza coletiva, quando um grupo de luteranos demandou contra um herdeiro do barracão em que realizavam suas sessões religiosas, pois o proprietário visava tomar-lhes o local, bem como o cemitério agregado. Daí a tutela coletiva vai ganhando corpo até a atualidade, sendo um dos países em que essas demandas mais têm prosperado.

O *Federal Rules fo Civil Procedure* (1938), disciplina o processo civil norte-americano atualmente, dentro do qual encontra-se a *Rule* nº 23, específica para regular as *class action*. Foram divididas originariamente em três categorias de ações coletivas, quais sejam, *true*, *hybrid* e *spyrious*, como esclarece Mendes:

“A ação de classe pura pressupõe a existência da unidade absoluta de interesses (*unity of interest*), ou seja, a natureza indivisível do direito ou interesse, que seria comum (*joint or common*) a todos os membros do grupo. [...] também autêntica quando os direitos estão subordinados (*secondary*) e os legitimados ordinariamente se recusam a ir a juízo para a tutela do bem, abrindo-se, assim, a oportunidade para a legitimação extraordinária.

Nas *class action* híbridas, por sua vez, os membros da classe compartilham do interesse em relação a um bem jurídico, que está sendo objeto na ação. Todavia, o direito não é único ou comum a todos. Assim sendo, há uma pluralidade de direitos que incidem, aí sim, sobre o mesmo objeto, seja ele um bem corpóreo ou determinado fundo.

[...]

Na última categoria, *spyrious class action*, há uma pluralidade de interesses, mas decorrentes de uma questão comum de fato ou de direito, a indicar, como apropriada, a agregação dos direitos individuais para a utilização de um remédio processual comum.”⁴⁷

A *Rule* nº 23 vem sofrendo constantes alterações em sua estrutura, datando a última de 2007, de forma que, as ações coletivas encontram-se assim delimitadas:

“*Rule 23. Class Actions*

(a) *Prerequisites.*

One or more members of a class may sue or be sued as representative parties on behalf of all members only if:

(1) *the class is so numerous that joinder of all members is impracticable,*

(2) *there are questions of law or fact common to the class,*

(3) *the claims or defenses of the representative parties are typical of the claims or defenses of the class; and*

⁴⁶ MENDES. Op. cit. 11. p. 58.

⁴⁷ MENDES. Op. cit. 11. p. 65-66.

- (4) *the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class.*
- (b) *A class action may be maintained if Rule 23(a) is satisfied and if:*
- (1) *prosecuting separate actions by or against individual class members would create a risk of:*
- (A) *inconsistent or varying adjudications with respect to individual class members that would establish incompatible standards of conduct for the party opposing the class; or*
- (B) *adjudications with respect to individual class members that, as a practical matter, would be dispositive of the interests of the other members not parties to the individual adjudications or would substantially impair or impede their ability to protect their interests;*
- (2) *the party opposing the class has acted or refused to act on grounds that apply generally to the class, so that final injunctive relief or corresponding declaratory relief is appropriate respecting the class as a whole; or*
- (3) *the court finds that the questions of law or fact common to class members predominate over any questions affecting only individual members, and that a class action is superior to other available methods for fairly and efficiently adjudicating the controversy. The matters pertinent to these findings include:*
- (A) *the class members' interests in individually controlling the prosecution or defense of separate actions;*
- (B) *the extent and nature of any litigation concerning the controversy already begun by or against class members;*
- (C) *the desirability or undesirability of concentrating the litigation of the claims in the particular forum; and*
- (D) *the likely difficulties in managing a class action.*^{48,49}

⁴⁸Tradução livre: Artigo 23. Ações de Classe (a) - pré-requisitos). Um ou mais membros de uma classe podem processar ou ser processados como partes representantes, em nome de todos os membros se:

(1) a classe é tão numerosa que a junção de todos os membros é impraticável,

(2) existem questões de direito ou de fato comuns à classe,

(3) as alegações de defesa ou de partes representativas são típicas das pretensões ou defesas da classe e

(4) as partes representativas de forma justa e adequada protegem os interesses da classe.

(B) Uma ação coletiva pode ser mantida se a regra 23 (a) está satisfeito e se:

(1) julgar ações separadas por ou contra membros individuais da classe poderia criar um risco de:

(A) inconsistente ou diferentes com relação aos membros individuais da classe que estabelecem normas de conduta incompatíveis para a parte contrária a classe, ou

(B) adjudicações no que diz respeito aos membros individuais da classe que, por uma questão prática, seria dispositiva dos interesses dos membros, não outras partes em adjudicação individual ou substancialmente prejudicar ou impedir a sua capacidade de proteger os seus interesses;

(2) o oponente a classe agiu ou recusou-se a agir por razões que se aplicam em geral para a classe, para que uma medida cautelar ou final declarativa correspondente seja adequada, respeitando a classe como um todo, ou

(3), o Tribunal considera que as questões de direito ou de fato comuns aos membros da classe predominam sobre quaisquer questões que afetam apenas membros individuais, e que uma ação de classe é superior a outros métodos disponíveis de forma justa e eficaz decidindo a controvérsia. As questões pertinentes a estes resultados incluem:

(A) os interesses dos membros da classe 'em controlar individualmente a acusação ou a defesa de ações específicas;

(B) a extensão e a natureza de qualquer litígio relativo à controvérsia já iniciada por ou contra membros da classe;

(C) a conveniência ou inconveniência de se concentrar no litígio das reivindicações no fórum específico, e

(D) as dificuldades na gestão de uma provável ação de classe;

⁴⁹ Net: www.law.cornell.edu/rules/frcp/Rule23.htm. Acesso em: 26.05.2010.

A viabilidade das ações de classe nos Estados Unidos da América salta aos olhos, especialmente, no tocante à propulsão que têm em fazer com que as partes resolvam seus litígios de forma transacional e, por vezes, extrajudicial.

Destaca Grinover⁵⁰, com relação a danos provocados por vícios nos produtos, que mesmo sendo pouco o número dos processos que passaram a fases posteriores à *certification*, 90% dos casos têm sido resolvidos mediante transação, pelos meios alternativos de solução de disputas (ADR), nas circunscrições multidistritais, mas assevera que “*em contrapartida, é preciso observar que a Corte Suprema e diversos tribunais de apelação não admitem a aplicação da regra nº 23 para acordos judiciais, quando entendem ser ela inaplicável ao processo coletivo.*”⁵¹

3.3 Portugal (ação popular).

Para tutela coletiva em Portugal utiliza-se de forma genérica a expressão interesses difusos, com o mesmo sentido da expressão direitos coletivos em sentido amplo no Brasil. A via coletiva principal é a ação popular (art. 52, da Constituição da República Portuguesa de 1976⁵²). Ação disciplinada pela Lei nº 83, de 31 de agosto de 1985, normatização utilizada como base para o processo coletivo em geral.

Conforme o art. 52 da Constituição da República Portuguesa de 1976, que trata sobre o direito de petição e direito de ação popular, no item 1, todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individual ou coletivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autônomas ou a quaisquer autoridades.

Prevê-se amplamente o acesso que pode ocorrer por petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral, e o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação. Ademais, a Constituição transfere à lei o poder para delinear os demais contornos da ação (art. 52, item 2).

A carta política portuguesa confere a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de ação popular nos casos e termos previstos na lei. Incluindo-se o direito de requerer para o lesado ou lesados a

⁵⁰ GRINOVER, Ada Pellegrini. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. In: MILARÉ, Édis. (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001. p. 26.

⁵¹ GRINOVER. Op. cit. 50.

correspondente indenização, para promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida, a preservação do ambiente e do patrimônio cultural; assim como para assegurar a defesa dos bens do Estado, das regiões autônomas e das autarquias locais (art. 52, item 3).

Sobre a tutela jurisdicional coletiva do consumo e do ambiente em Portugal Souza⁵³ esclarece que o art. 1º da Lei nº 83/95 engloba os interesses difusos e individuais homogêneos, algo já pacificado no âmbito do Supremo Tribunal de Justiça português. Assim a referida corte já se posicionou reconhecendo a tripartição dos interesses difusos *lato sensu* e aceitando a legitimidade de associações de consumidores para obter a tutela judicial de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

Nestes moldes, percebe-se que a ação popular portuguesa possui uma abrangência, com conseqüente maior utilização, do que a ação homônima brasileira. Como afirma Mendes:

“Caberia, talvez, dizer que a ação pública portuguesa equivaleria, no Brasil, a um modelo que unificasse, em termos processuais e procedimentais, as ações populares, prevista na Lei 4.717, a civil pública, estatuída na Lei nº 7.347/85, a do consumidor (Lei 8.078/90) e, *last but not least*, as ações coletivas, firmadas nos arts. 5º, XXI, LXX e LXXIII, e 8º, III, da Constituição da República.”⁵⁴

Traçando linhas gerais sobre a ação popular em Portugal, observa-se que o direito luso conferiu legitimação ampla aos indivíduos para em nome próprio utilizarem a tutela coletiva em defesa de direitos que superem a sua pessoa. Assim como se adotou o sistema de exclusão para determinar a vinculação dos interessados, ou seja, os interessados ficam diretamente vinculados à decisão caso não manifestem a vontade de serem excluídos.

Quanto à litispendência e à coisa julgada em matéria coletiva, o art. 498, item 2, do CPC português dispõe que há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica, algo que faz com se evite a ocorrência concomitante de várias ações coletivas relacionadas à mesma matéria. Bem

⁵² Net: www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/2010_Legislacao.aspx. Acesso em 26.05.2010.

⁵³ SOUZA, Miguel Teixeira de. *A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal*. Temas atuais do direito processual ibero-americano: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 385.

⁵⁴ MENDES. Op. cit. 11. p. 136-137.

como as associações podem defender tanto seus associados quanto todos os interessados na causa (art. 3º, Lei nº 83/95).

Com relação à evolução da tutela coletiva em Portugal, é oportuno que se transcreva um trecho da exposição de motivos do Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América, que relaciona de forma sintética a caminhada que vem sendo trilhada pelos direitos coletivos no país:

“Em 1995, Portugal deu um passo à frente, com a Lei da Ação Popular, da qual também se extrai a defesa dos direitos individuais homogêneos. Em 1996, Portugal também criou ações inibitórias para a defesa dos interesses dos consumidores. E, desde 1985 o sistema já conhecia ações relativas às cláusulas gerais, com legitimação conferida ao Ministério Público, e portanto diversa da prevista para a ação popular, que é limitada ao cidadão, às associações e fundações com personalidade jurídica e às autarquias locais.”⁵⁵

Por fim, o Ministério Público pode substituir o autor em caso de desistência do pleito jurídico, também, em casos de transação ou após verificar a existência de comportamentos lesivos aos interesses da causa (art. 16, Lei nº 83/95). E, quanto aos efeitos, são via de regra *erga omnes*, possibilitando-se ao julgador, com fundamento em motivações próprias ao caso concreto, deixar de atribuir eficácia geral à decisão (art. 19, Lei nº 83/95).

3.4 Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América.

Considerado um marco para a tutela coletiva para o direito processual coletivo dos países envolvidos, o Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América, foi completado e tornado público em 2004. Conforme a exposição de motivos, assinada por Roberto Berizonce, argentino presidente da comissão organizadora, Ada Pellegrini Grinover, representando o Brasil e Angel Landoni Sosa, pelo Uruguai, tal código “*cria um modelo original, aderente às regras pré-existentes nos ordenamento ibero-americanos, que aperfeiçoa e complementa.*”⁵⁶.

Percebeu-se que a situação da defesa dos direitos e interesses metaindividuais, íbero-americanos, é insuficiente e muito heterogênea, bem como que diversos países ainda não têm legislação alguma, ou legislação abrangente sobre a matéria. Partindo da

⁵⁵CMPCIA - Código Modelo de Processos Coletivos para a Íbero-América. Exposição de motivos Net: www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_exposicaodemotivos_2_28_2_2005.pdf. Acesso em 26.05.2010. p. 2.

⁵⁶ CMPCIA. Exposição de motivos. Op. Cit. 55. p. 6.

exposição de motivos do Código Modelo, pode-se fazer um breve esboço histórico de seu surgimento.

Neste compasso, a idéia de um código modelo foi lançada em Roma, numa intervenção de Antonio Gidi, membro brasileiro do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, reunido em maio de 2002, no VII Seminário Internacional co-organizado pelo “*Centro di Studi Giuridici Latino Americani*” da “*Università degli Studi di Roma – Tor Vergata*”, pelo “*Istituto Italo-Latino Americano*” e pela “*Associazione di Studi Sociali Latino-Americani*”.

Ainda na cidade italiana, a Diretoria do Instituto Ibero-Americano, em Assembléia, votou a proposta para que fosse desenvolvido um trabalho para elaborar o Código Modelo, que pudesse servir não só como repositório de princípios. Também utilizado como modelo concreto para inspirar as reformas, de modo a tornar mais homogênea à defesa dos interesses e direitos transindividuais em países de cultura jurídica comum. Tornou-se um modelo plenamente operativo, a ser adaptado às peculiaridades locais, que serão levadas em consideração na atividade legislativa de cada país.

Como membros ativos na elaboração, forma incumbidos pela Presidência do Instituto para preparar a proposta do Código Modelo, os brasileiros Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e Antonio Gidi. O trabalho desenvolvido foi apresentado nas Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, em Montevideu, em outubro de 2002, momento em que a proposta foi transformada em Anteprojeto.

Dando seguimento, o Instituto Ibero-Americano de Direito Processual convocou professores ibero-americanos para manifestarem sua opinião sobre o anteprojeto, coordenados pelo brasileiro Antonio Gidi e pelo mexicano Eduardo Ferrer MacGregor.

Os trabalhos foram publicados pela Editorial Porrúa sob o título “A tutela dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos – Rumo a um Código Modelo para Ibero-América” e apresentados no decorrer do XII Congresso Mundial de Direito Processual, realizado na Cidade do México, de 22 a 26 de setembro de 2003.

O anteprojeto foi novamente discutido em Roma, recebeu algumas sugestões de aperfeiçoamento, e teve votadas as novas propostas, convertendo-se em projeto, o qual foi aprovado pela Assembléia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual,

realizada em outubro de 2004, durante as XIX Jornadas Ibero-Americanas de Direito Processual, em Caracas, transformando-se assim no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

Sobre a idéia de elaboração de um Código para regular as ações coletivas pátrio, assevera Gidi que “*devemos buscar inspiração nós mesmos diretamente na fonte, sem o intermédio da doutrina italiana*”⁵⁷. Bem como esclarece que se trata de norma que sofre influencia reflexa do direito processual civil advindo dos Estados Unidos da América, que conforme o autor, “*possui um sistema muito mais flexível do que o brasileiro, permitindo que o processo se adapte às modificações da situação de fato e às expectativas das partes, que se alteram no decorrer do processo*”⁵⁸. Por fim, o autor, ainda reconhece a existência de um “*abismo que separa os sistemas jurídicos de common law e da civil law*”⁵⁹, para a realidade brasileira.

O pensamento de Gidi quanto à imaturidade relacionada à tutela coletiva em âmbito nacional, parece ter sido confirmado com o tratamento dado ao Projeto de Lei 5139/09, que dispõe sobre processo coletivo. Mesmo após ter recebido 11 (onze) emendas em seu texto na Casa Civil, foi rejeitado pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados.

Outrossim, inspira-se, conforme os organizadores, naquilo que já existe nos países da comunidade ibero-americana, complementando, aperfeiçoando e harmonizando as regras existentes, de modo a chegar a uma proposta que possa ser útil para todos. De modo que se vislumbra que seja utilizado como modelo sistemático para os processos coletivos para a Íbero-américa, como se pode destacar do item 8, da referida exposição de motivos:

“Desse modo, acaba perdendo qualquer característica nacional e se constitui num verdadeiro sistema ibero-americano de processos coletivos, harmonioso e completo, que poderá ser tomado como modelo pelos países de nossa comunidade, empenhados na transformação de um processo individualista num processo social.”⁶⁰

Sua justificativa maior é a necessidade da criação de um código específico que regule o processo coletivo. Conforme os organizadores, o processo tradicional não se

⁵⁷ GIDI, Antônio. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.p. 37.

⁵⁸ GIDI. Op. cit. 57. p. 46.

⁵⁹ GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 227.

presta à defesa dos direitos e interesses transindividuais, cujas características os colocam a meio caminho entre o interesse público e o privado, sendo próprios de uma sociedade globalizada e resultado de conflitos de massa. De forma que se esclarece:

“Não mais se trata de um feixe de linhas paralelas, mas de um leque de linhas que convergem para um objeto comum e indivisível. Aqui se inserem os interesses dos consumidores, ao meio ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da Previdência Social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e de seus anseios.

O reconhecimento e a necessidade de tutela desses interesses puseram em relevo sua configuração política. Em conseqüência, a teoria das liberdades públicas forjou uma nova ‘geração’ de direitos fundamentais. Aos direitos clássicos de primeira geração, representados pelas tradicionais liberdades negativas, próprias do Estado liberal, com o correspondente dever de abstenção por parte do Poder Público; aos direitos de segunda geração, de caráter econômico-social, compostos por liberdades positivas, com o correlato dever do Estado a um *dare, facere* ou *praestare*, a teoria constitucional acrescentou uma terceira geração de direitos fundamentais, representados pelos **direitos de solidariedade**, decorrentes dos referidos interesses sociais.”⁶¹

É composto de VII Capítulos (Disposições gerais; Dos provimentos judiciais; Dos processos coletivos em geral; Da ação coletiva para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos; Da conexão, da litispendência e da coisa julgada; Da ação coletiva passiva; Disposições finais).

Dessarte, é muito válido para desenvolver e otimizar a utilização da tutela coletiva, bem como inova em vários aspectos, tais como, amplia a atuação do juiz, que pode, em muitos momentos em mitigar a inércia, como para intimar demais legitimados extraordinários para comporem a lide, diante do abandono da causa coletiva.

Há, também, flexibilização das normas referentes à causa de pedir e ao pedido, emenda da inicial para alterar o objeto da demanda a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, desde que de boa fé, respeitando, sempre o contraditório e a ampla defesa.

Por fim, prevê a possibilidade de desmembramento do processo, conforme as peculiaridades dos casos e interessados envolvidos, dentre muitas outras inovações positivas que foram inspiradoras de grande parte do Projeto de Lei nº 5.139/2009, conhecido como a lei das ações coletivas no Brasil.

⁶⁰ CMPCIA. Exposição de motivos. Op. Cit. 55. p. 1.

⁶¹ CMPCIA. Exposição de motivos. Op. Cit. 55. p. 1.

3.5 Breve esboço histórico da tutela coletiva pátria até o Projeto de Lei nº 5.139/2009 - lei das ações coletivas.

Em nossa pátria, o amadurecimento da tutela coletiva se inicia com dispositivos sobre o que futuramente seria batizado como ação popular, prevista no art. 113, inciso 38, da Constituição de 16 de julho de 1934, que dispunha que qualquer cidadão era parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios. Algo que recrudescer com a Constituição de 1937, que retirou tal possibilidade de seu texto, até que, a partir da Constituição de 1946 passou a constar expressamente nos demais textos constitucionais.

A literalidade do artigo 141, § 38, da Constituição de 1946, acresceu ao texto da Constituição de 1934 a possibilidade de pleitear-se a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio, também, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

A Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, regulou a ação popular, atendendo ao art. 141, § 38, da Constituição de 1946. Permanece vigente até o momento, de modo que fez constar no texto das futuras constituições o título “ação popular”. Dessa forma, a nomenclatura encontra-se no art. 150, §31, da Constituição de 1967 da seguinte forma *“qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.”*

O artigo 150, §3º, da Constituição de 1967 ficou-se inalterado, mesmo com a Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, em um dos momentos mais críticos e repressivos do regime militar ao qual passou o Brasil. Houve a passagem do Poder Executivo entre o Marechal Artur da Costa e Silva (15.03.1967 a 31.08.1969), substituído por uma junta militar que governou de 31.08.69 a 30.10.69, formada pelo General Aurélio Lyra Tavares, Almirante Augusto Hamann Rademaker Grunewald e pelo Brigadeiro Márcio de Souza Mello, até a posse do General Emílio Garrastazu Médici (30.10.69 a 15.03.74)⁶².

Atualmente, a ação popular encontra-se positivada na Constituição de 1988, no rol de direitos e garantias fundamentais, art. 5º, inciso LXXIII, dispondo que qualquer

⁶² Net: www.planalto.gov.br/infger_07/presidentes/gale.htm#. Acesso em: 27.05.2010.

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.

Quanto às demais ações coletivas forma se desenvolvendo dispersamente, como por exemplo a Lei nº 1.134/50 (associações poderiam representar coletiva ou individualmente seus associados), Lei nº 4.215/63 (OAB como representante dos interesses gerais da classe), Lei da Ação Civil Pública (Lei nº 7.347/85), Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89), Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), Código do Consumidor (Lei 8.078/90), Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94).

No Brasil, o trabalho desenvolvido pelo Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, relatado no item anterior, repercutiu de modo a tentar-se elaborar um Código Brasileiro de Processos Coletivos. Sua materialização ocorreu com a edição do Projeto de Lei nº 5139/09, assinado pelo Ministro da Justiça Tarso Fernando Herz Genro, está dividido em doze capítulos e setenta e um artigos.

Como afirma Mendes, o projeto foi encaminhado ao Congresso Nacional, pelo Presidente da República, em abril de 2009, encontrando-se inserido dentro do II Pacto Republicano por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e eficiente, como afirma Mendes⁶³.

Apesar de representar inúmeras inovações positivas, também, merece algumas críticas construtivas quanto a sua estruturação, algo que não inviabiliza o projeto, mas o aprimora, como ressalta Lima⁶⁴, a seqüência apresenta falhas, bem como alguns artigos parecem contradizer a essência do processo coletivo.

Há, identicamente, problemas com o *caput* do art. 10, que dispõe que a ação coletiva de conhecimento seguirá o rito ordinário estabelecido na Lei no Código de Processo Civil, e o art. 3º (sobre a regência do processo civil coletivo por princípios próprios), uma vez que “*é visível a contradição [...] uma lei nova, de concepções*

⁶³ MENDES. Op. cit. 11. p. 302.

altamente avançadas [...] sobre um processo antigo [...] cujo valor principal é a segurança jurídica.”⁶⁵, como asseverado por Lima.

Dentre as inúmeras inovações do anteprojeto, conforme o proponente⁶⁶, em seu ofício de entrega do projeto ao Presidente da República, encontram-se o estabelecimento de princípios e institutos próprios que indiquem a existência de uma disciplina processual autônoma.

Ampliam-se os direitos coletivos tuteláveis pela Ação Civil Pública, com o aumento do rol de legitimados, presentes a Defensoria Pública, a Ordem dos Advogados do Brasil e os Partidos Políticos, que passam a atuar na defesa dos direitos coletivos. Bem como a participação de todos os interessados, inclusive da sociedade civil, para decidir sobre a destinação dos valores originários das ações coletivas, especialmente em se tratando de violação aos direitos difusos, possibilitando resultado mais efetivo para populações ou locais atingidos por danos coletivos.

Ademais, propõe-se, também, a criação de dois cadastros nacionais, um para acompanhamento de inquéritos civis e compromissos de ajustamento de conduta, sob a responsabilidade do Conselho Nacional do Ministério Público, e outro relacionado com Ações Cíveis Públicas ajuizadas, sob o controle do Conselho Nacional de Justiça. Apesar de entusiasta do Projeto, neste ponto, Lima assevera que:

“Conquanto louvável o intuito de centralização dos cadastros, soará estranho que os TACs firmados pelos Municípios e Estados, p. ex., sejam remetidos ao cadastro nacional do CNMP, órgão a que eles não devem nenhuma vinculação administrativa. E o objetivo constitucional do CNMP será violado, por excesso cometido em legislação infraconstitucional, na medida em que extravasa sua atribuição administrativa e institucional reservada ao Ministério Público, internamente. Se é para se ter um cadastro nacional extrajudicial, com tais dimensões, menos mau seria fixá-lo na PGR-Procuradoria Geral da República, cujas atribuições não são apenas administrativas e que poderá, inclusive, verificar a legalidade e moralidade das obrigações e do objeto transigido no TAC.”⁶⁷

Com relação à competência, há modificação da regra de definição do instituto para reparação de dano coletivo que atinja a várias partes do país, possibilitando o

⁶⁴ LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Anotações preliminares à nova Lei das Ações Coletivas (PL 5.139/2009)*. Revista de Direito Social, v. 1, n. 3, p. 67-88. Fortaleza: Procuradoria Regional do Trabalho-PRT-7ª Região, 2009. p. 76.

⁶⁵ LIMA. Op. cit. 64. p. 79.

⁶⁶ Net: www.camara.gov.br/sileg/integras/651669.pdf. Acesso em 27.05.2010.

⁶⁷ LIMA. Op. cit. 64. p. 75.

ajuizamento da Ação Civil Pública em qualquer juízo da capital dos Estados ou do Distrito Federal.

Possibilita-se tratamento diferenciado dos institutos de conexão, continência e litispendência, visando a assegurar de maneira mais ampla a reunião de processos e a evitar a proliferação de demandas e a divergência entre julgamentos.

Na instrução, dispõe-se sobre a disciplina do ônus da prova, que, se aprovado, será voltada à produção de quem estiver mais próximo dos fatos e capacidade de produzi-las, objetivando maior efetividade.

Para o instituto da coisa julgada segue-se a jurisprudência consolidada no Superior Tribunal de Justiça no sentido de ela ser ampla, independentemente da competência territorial do órgão julgador.

Com relação à execução, fala-se do aperfeiçoamento do sistema das tutelas coletivas, inclusive com o incentivo aos meios de solução de controvérsias coletivas, em juízo ou extrajudicialmente, mediante acompanhamento do Ministério Público e do Poder Judiciário.

Quanto a função integradora da normatização, pretende uma consolidação do sistema jurídico coletivo, mediante revogação de dispositivos de várias leis dispersas, tais como o Código do Consumidor (Lei 8.078/90), o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90), a Lei da Pessoa Portadora de Deficiências (Lei 7.853/89), a Lei Protetiva dos Investidores do Mercado de Valores Imobiliários (Lei 7.913/89) e a Lei de Prevenção e Repressão às Infrações contra a Ordem Econômica - Antitruste (Lei 8.884/94). Assim, como entusiasta acautelado sobre a essência do projeto, Lima dispõe:

“De todas as leis processuais em vigor, a essência processual-formalista esposada pelo Código de Processo Civil é a que mais sofrerá mudanças em suas concepções. De fato, não serão meros dispositivos do CPC que deixarão de ser aplicados à Lei das Ações Coletivas, mas o seu próprio espírito, a sua principiologia cartorária. O Projeto prestigia os resultados da tutela sobre o formalismo tradicional, primando pela efetividade. É nítida a inspiração do formalismo valorativo, corrente doutrinária que encontra sua mais intensa fonte acadêmica na UFRS.”⁶⁸

⁶⁸ LIMA. Op. cit. 64. p. 68.

Entretanto, apenas o Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello, do Tribunal Superior do Trabalho, representou a área trabalhista, como historiado por Lima, “*sendo esquecidos advogados militantes do Direito do Trabalho e o próprio Ministério Público do Trabalho, ramo que, nos últimos anos, foi quem, proporcionalmente, mais ajuizou ações coletivas.*”⁶⁹

Por fim, mesmo após ter recebido 11 (onze) emendas em seu texto na Casa Civil, pelos Deputados José Genoíno (PT/SP) e Vicente Arruda (PR/CE), o projeto foi rejeitado recentemente pela Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) da Câmara dos Deputados, fazendo perecer o parecer favorável do deputado Antônio Carlos Biscaia (PT/RJ), relator Projeto de Lei 5139/09, denominado Nova Lei da Ação Civil Pública.

4 Tipos de ações coletivas específicas e suas nuances extrajudiciais utilizadas pelo Ministério Público do Trabalho.

4.1 Dissídio Coletivo

Previsto no art. 114, § 2º e 3º, da Constituição de 1988, sendo de competência da Justiça do Trabalho, o de natureza econômica, é uma ação facultada às partes, em comum acordo, nos casos de recusa de qualquer delas em realizar a negociação coletiva ou à arbitragem.

Casos em que se submete o conflito coletivo instaurado a Justiça do Trabalho, para que o possa resolver, por meio de sentença normativa, respeitando as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Como afirma Romita, “*o conflito coletivo de trabalho é uma espécie do gênero conflito social.*”⁷⁰

Entretanto, a Carta Política dispõe ainda que, em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito (art. 114, § 3º, da CF/88).

⁶⁹ LIMA. Op. cit. 64. p. 69.

⁷⁰ ROMITA, Arion Sayão. *O poder normativo da Justiça do Trabalho: antinomias constitucionais*. São Paulo: Revista LTR, v. 65. n. 3, p. 263-268, mar. 2001.

Quanto à definição doutrinária, Lima⁷¹ afirma que o dissídio coletivo é a fase processual dos conflitos coletivos de trabalho, tendo por fim a estipulação pelo Tribunal do Trabalho (nos limites permitidos por lei) de salário e condições de trabalho para toda a categoria profissional ou todos os empregados da empresa suscitada, no âmbito da base territorial do sindicato suscitante.

Esclarece o autor que há quatro espécies de dissídio coletivo, quais sejam, com decretação de greve, sem greve, de natureza econômica e de natureza jurídica, sendo de competência dos Tribunais Regionais do Trabalho, salvo os que ultrapassem o limite de uma região que serão da competência do Tribunal Superior do Trabalho. Alerta, contudo, que apesar da Constituição de 1988 não falar do DC de natureza jurídica, não foi extinta, por ser plenamente compatível com o ordenamento pátrio.

Nos casos em que o conflito ultrapasse o limite de uma região em que a competência é do Tribunal Superior do Trabalho, acrescenta-se que, no referido Tribunal o processo será tocado pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC).

A Seção é competente, originariamente, para julgar os dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, ou rever suas próprias sentenças normativas, nos casos previstos em lei, bem como para homologar as conciliações firmadas nos dissídios coletivos (art. 70, I, “a”, Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho).

Identicamente, julga os conflitos de competência entre Tribunais Regionais do Trabalho em processos de dissídio coletivo, processa e julga as medidas cautelares incidentais nos processos de dissídio coletivo, processa e julga as ações em matéria de greve, quando o conflito exceder a jurisdição de Tribunal Regional do Trabalho.

Em fase recursal, como última instância, a SDC julga os recursos ordinários interpostos contra as decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em dissídios coletivos de natureza econômica ou jurídica (art. 70, II, RITST).

Da mesma forma a SDC julga os recursos ordinários interpostos contra decisões proferidas pelos Tribunais Regionais do Trabalho em ações rescisórias e mandados de segurança pertinentes a dissídios coletivos e a direito sindical e em ações

⁷¹ LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito e processo trabalhista*. 12.ed. São Paulo: LTr, 2007. p. 319.

anulatórias de acordos e convenções coletivas. Também, os embargos infringentes interpostos contra decisão não unânime proferida em processo de dissídio coletivo de sua competência originária, salvo se a decisão embargada estiver em consonância com precedente normativo do Tribunal Superior do Trabalho, ou com Súmula de sua jurisprudência predominante; e os agravos de instrumento interpostos contra despacho denegatório de recurso ordinário nos processos de sua competência (art. 70, II, RITST).

Outrossim, de forma pragmática Lima critica o novo modelo constitucional do dissídio (Emenda Constitucional nº 45/1994), como podemos destacar:

“A EC n. 45 mitigou o poder normativo da Justiça do Trabalho em três sentidos: a) só faz referência aos dissídios de greve e aos de natureza econômica, sem referência ao de natureza jurídica; b) os de natureza econômica só podem ser ajuizados de comum acordo das partes dissidentes, após recusarem a negociação, a arbitragem e a mediação; c) a sentença normativa respeitará as normas mínimas de proteção do trabalho e as convencionadas anteriormente.

O condicionamento do dissídio ao ‘comum acordo’ fere o princípio da inafastabilidade da jurisdição e não se harmoniza com a paz social, tendo em vista que uma das partes ficará sempre subjugada aos caprichos da outra. Por sua vez, a CF, ao imprimir ultratividade às cláusulas convencionais, abriga o princípio da norma mais benéfica ao trabalhador.”⁷²

Lima entende que o Dissídio Coletivo “*é a atividade desenvolvida pela Justiça do Trabalho, visando a pôr fim ao conflito coletivo de trabalho*”⁷³, percebendo a tramitação do instituto na prática junto às categorias, ao Ministério Público e ao Tribunal, que envolve fases pré e pós instauração, sem, contudo, haver sempre a prolação da sentença normativa.

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) trata sobre o tema no Capítulo IV (Dos dissídios coletivos), dos arts. 856 a 875 consolidados, delimitando a forma do processamento e andamento afeito a este tipo de ação. Assim, delineia que a instância poderá ser instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal (pelos sindicatos respectivos), por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria Regional do Trabalho.

Em termos internacionais, o Brasil é um dos poucos países do mundo que ainda utilizam o instituto, como destaca Hins⁷⁴. Contudo, acompanhamos Melo no sentido ao

⁷² LIMA, Francisco Meton Marques de. Op. cit. 71.

⁷³ LIMA, Francisco Gerson Marques de. Op. cit. 21. p. 259.

⁷⁴ HINS, Henrique Macedo. *O poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000. p. 6.

afirmar:

“Como sustentam alguns doutrinadores, embora essa forma de solução de conflitos trabalhistas seja condenada pela doutrina e experiência internacionais, o Brasil dela ainda precisa, porque a maior parte dos trabalhadores não detém poder de negociação e é obrigada, infelizmente, a se valer de uma sentença normativa que conceda mínimas e indispensáveis reivindicações laborais.

Se, todavia, de um lado o poder normativo ainda seria necessário, em face do fraco poder sindical em nosso país, de outro é certo que não se aprende a nadar fora d'água, e que referido poder é capaz de inibir a negociação coletiva, como se vê na prática, em muitos casos.”⁷⁵

A disciplina sobre a presente ação é complementada pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, em suas decisões, súmulas e orientações jurisprudenciais, firmada empiricamente na atuação diária dos julgadores em conjunto, organizadas no pleno, turmas e subseções especializadas de dissídios individuais (SBDI-1 e SBDI-2) e coletivos (SDC).

Dessa maneira, dispõe a Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 03, inserida em 27.03.1998, da Seção de Dissídios Coletivos, que são incompatíveis com a natureza e finalidade do dissídio coletivo as pretensões de provimento judicial de arresto, apreensão ou depósito.

A Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 07, da SDC, inserida em 27.03.1998, delimita que não se presta o dissídio coletivo de natureza jurídica à interpretação de normas de caráter genérico. Destacando o que foi esclarecido por Lima, disposto acima, o Tribunal Superior do Trabalho ainda reconhece a existência de dissídio coletivo de natureza jurídica, mesmo que não expressamente escrito no texto constitucional alterado pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Quanto ao enquadramento sindical, dispõe a OJ nº 09, da SDC, inserida em 27.03.1998, que há incompetência material da Justiça do Trabalho, de modo que o dissídio coletivo não é meio próprio para o sindicato vir a obter o reconhecimento de que a categoria que representa é diferenciada, pois esta matéria envolve a interpretação de norma genérica, notadamente do art. 577 da CLT. Tal artigo celetista delimita que o Quadro de Atividades e Profissões em vigor fixará o plano básico do enquadramento sindical, bem como remete o leitor ao Anexo à Consolidação das Leis do Trabalho, que

⁷⁵ MELO, Raimundo Simão de. *Processo coletivo do trabalho: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória*. São Paulo: LTr, 2009. p. 31.

contém o referido quadro.

Com relação aos requisitos essenciais para instauração de dissídio coletivo, a OJ nº 29, da SDC, inserida em 19.08.1998, esclarece que o edital de convocação da categoria e a respectiva ata da assembléia geral (AGT) de trabalhadores constituem peças essenciais à instauração do processo de dissídio coletivo.

Em seqüência, o Precedente Normativo (PN) nº 37, da SDC, dita que nos processos de dissídio coletivo só serão julgadas as cláusulas fundamentadas na representação, em caso de ação originária, ou no recurso. O PN nº 82, da SDC, esclarece que se defere a garantia de salários e consectários ao empregado despedido sem justa causa, desde a data do julgamento do dissídio coletivo até 90 dias após a publicação do acórdão, limitado o período total a 120 dias.

Dessa forma, o dissídio coletivo ainda é importante para o direito material e processual do trabalho, dada a situação em que se encontra o movimento operário brasileiro, bem como à prevalência dos interesses econômicos da categoria patronal, que inibem a realização de negociações mais paritárias. Sem se falar nos momentos em que o empresariado, sequer, senta para negociar extrajudicialmente.

4.2 Ação Anulatória de Cláusula em ACT ou CCT (CPC e Jurisprudência).

A ação anulatória é disciplinada em sentido geral, no artigo 486, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), que delimita a possibilidade de rescisão dos atos judiciais, que não dependem de sentença ou em que esta for meramente homologatória, como os atos jurídicos em geral, nos termos da lei civil. Seus efeitos principais são a declaração de um vício de direito e a condenação ao cumprimento de uma prestação.

Sua aplicação na esfera laboral é possibilitada pelo art. 769, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que autoriza a aplicação subsidiária dos dispositivos do processo comum compatíveis com o sistema normativo trabalhista, em casos de omissão da normatização processual celetista.

Com relação à anulação de normas coletivas na Justiça do Trabalho, tal competência emergiu com a vigência da Emenda Constitucional nº 45, de 31 de dezembro de 2004, que alterou dispositivos da Constituição de 1988, e, com isso, ampliou consideravelmente a atuação da Justiça laboral, com modificações na essência

do art. 114 constitucionalizado, engrandecido fisicamente por passar conter nove incisos e três parágrafos.

A referida emenda delineou um novo perfil para o referido ramo do Poder Judiciário, que se tornou plenamente hábil para processar e julgar, quanto à tutela coletiva, as ações que envolvam exercício do direito de greve, representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

Identicamente, para as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, bem como outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Feitos os devidos ajustes quanto ao seu cabimento, esclarece-se que pode ser utilizada de forma individual e coletiva na seara trabalhista, como, por exemplo, individualmente no juízo competente, em ações de nulidade de termo de conciliação firmado em Comissão de Conciliação Prévia.

Objetiva-se declarar a nulidade de decisão que homologa adjudicação e arrematação, na fase de execução na qual esteja inviabilizada a propositura de embargos, assim como pode ser aplicada para os casos de nulidade de atos que homologaram termos de rescisão de contrato de trabalho, diante das situações fáticas normatizadas.

Em sua feição coletiva, versa em regra sobre a anulação de cláusulas afrontosas a direitos inseridas em acordos e convenções coletivas, com foro no Tribunal Regional do Trabalho respectivo, lado enfatizado no presente trabalho. De forma, tem como legitimados o Ministério Público, os sindicatos respectivos, os empregados e empregadores envolvidos, as associações sem caráter sindical.

Entrementes, para o Tribunal Superior do Trabalho esse tipo de ação tem como legitimado ativo o *Parquet*, como se pode destacar da decisão proferida pela Seção Especializada em Dissídios Coletivos (SDC), nos autos do ROAA - 6131100-45.2002.5.02.0900, julgado em 19.10.2006, publicado no D.J. em 24.11.2006, que teve como relator o Ministro Milton de Moura França, :

“AÇÃO ANULATÓRIA - LEGITIMIDADE ATIVA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (ARTS. 127, CAPUT, 129, II, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E 83, IV, DA LEI COMPLEMENTAR Nº 75/93) - ILEGITIMIDADE ATIVA DA EMPRESA. O membro de uma categoria, seja econômica, seja profissional, não tem

legitimidade para pleitear, em ação anulatória, a declaração de nulidade, formal ou material, de uma ou de algumas das condições de trabalho constantes de instrumento normativo. Se entende que seu direito subjetivo está ameaçado ou violado, cabe-lhe discutir, por meio de dissídio individual, a validade, formal ou material, no todo ou em parte, postulando não a sua nulidade, mas, sim, a ineficácia em relação a ele. Realmente, permitir que o trabalhador ou uma empresa, isoladamente, em ação anulatória, venha se sobrepor à vontade da categoria, econômica ou profissional, que representa a legítima manifestação da assembléia, quando seus associados definem o objeto e o alcance de seu interesse a ser defendido, é negar validade à vontade coletiva, com priorização do interesse individual, procedimento a ser repellido nos exatos limites da ordem jurídica vigente. Ação anulatória extinta, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.”

O Ministério Público do Trabalho tem legitimidade para propor a ação intentando, com relação à tutela coletiva, anular cláusulas de convenção ou acordo coletivo que violem as liberdades da coletividade *lato sensu* (difusos, coletivos e individuais homogêneos).

Este tipo de legitimidade extraordinária se encontra aceito brandamente pela jurisprudência, como se pode destacar pela decisão da Seção de Dissídios Coletivos (SDC), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), nos autos do ROAA nº 24/2003-000-08-00.6, que teve como relator o Ministro Milton de Moura França, julgado em 10.08.2006, publicado no 08.09.2006, pacificou o entendimento sobre a matéria, reconhecendo a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para a proposição de Ações Anulatórias, *verbis*:

“AÇÃO ANULATÓRIA NATUREZA DA DECISÃO - COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO ART. 114 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. A ação anulatória tem por objetivo uma decisão de conteúdo declaratório-desconstitutivo de cláusula, constante de acordo ou convenção coletiva, instrumentos típicos do Direito Coletivo do Trabalho, razão pela qual se insere na competência material da Justiça do Trabalho, porque se identifica como ação coletiva trabalhista (art. 114 da Constituição Federal).

LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. O Ministério Público é instituição voltada à defesa dos interesses da sociedade e à proteção das liberdades individuais e coletivas (art. 127 da Constituição da República). Compete-lhe também a defesa dos direitos sociais constitucionalmente garantidos, bem como promover as ações cabíveis para a declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais homogêneos indisponíveis dos trabalhadores (art. 83, III e IV, da Lei Complementar nº 75, de 20/5/93). COMPETÊNCIA FUNCIONAL ORIGINÁRIA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO.”⁷⁶

⁷⁶ www.tst.gov.br

Neste compasso, quanto à tutela coletiva, a Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993 (Lei Orgânica do Ministério Público - LOMP), no art. 83, inciso IV, identicamente, delimita que compete ao *Parquet* propor as ações cabíveis para declaração da nulidade de cláusula de acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades e os direitos coletivos, *litteris*:

“Art. 83. Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho:

[...]

IV - propor as ações cabíveis para declaração de nulidade de cláusula de contrato, acordo coletivo ou convenção coletiva que viole as liberdades individuais ou coletivas ou os direitos individuais indisponíveis dos trabalhadores;”

Esclarece-se, por fim, que tal ação é robustamente encetada pelo órgão ministerial, especialmente relacionada à tutela coletiva, frente aos sindicatos convenientes, visando à proteção dos trabalhadores que serão alvo das normas autônomas. Situações desencadeadas por problemas na representação sindical, como destaca Santos:

“Os exageros de um sindicalismo de contestação, que não produz resultados palpáveis, e de um sindicalismo de participação, que confunde participação com consentimento aos critérios arbitrários da gestão, contribuíram para criar um vazio onde prosperou o sindicalismo defensivo, num quadro geral de dessindicalização.”⁷⁷

Tal situação crítica do movimento sindical é tratada por Santos ao acrescentar, em seu estudo sobre a redescoberta do trabalho e do sindicalismo, que “*a crise do sindicalismo é evidente e a enorme dificuldade em levar a cabo uma discussão séria sobre o estado do sindicalismo é talvez a prova maior da existência dessa crise.*”⁷⁸

Dáí decorrendo o uso recorrente das ações coletivas para anular cláusulas relacionadas, por exemplo, à cobrança de taxas assistenciais extensivas a todos os empregados, ferindo a liberdade sindical, bem como a demais itens que comprometam o labor e a dignidade do trabalhador.

Acrescenta-se que os embates jurídicos relacionados às cláusulas, que desrespeitam os balizamentos normativos trabalhistas, inseridas nos instrumentos resultantes das negociações coletivas, têm sido resolvidos de forma extrajudicial, em

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006. p. 389.

mediações realizadas pelos membros do Ministério Público do Trabalho.

Dessarte, em tais mediações específicas, a existência e a possibilidade de aplicação da ação coletiva capaz de forçar as partes ao cumprimento de determinadas atitudes, fortalece as vias de negociação, inibindo as posturas intransigentes dos convenentes, face ao temor de litigar judicialmente, com seus custos e riscos, bem como a ocorrência de possível condenação, argumentos geralmente aventados pelo mediador. Ademais, exerce uma influência psicológica robusta nos casos de difícil solução pela via extrajudicial.

4.3 Ação de Cumprimento

Ação prevista no art. 872, da Seção IV (Do cumprimento das decisões), da Consolidação das Leis do Trabalho, ao dispor que celebrado o acordo, ou transitada em julgado à decisão, seguir-se-á o seu cumprimento, sob as penas estabelecidas na consolidação. Seu nome foi dado pela doutrina, com base nas finalidades de sua utilização. É uma ação de conhecimento que objetiva efetivar direitos assentados em instrumentos coletivos.

Pode ser utilizada em questões individuais, mas quando ajuizada por substituto processual, utilizando-se de legitimação extraordinária, terá natureza coletiva, situação em que poderá ser sindicado o cumprimento judicial de instrumentos judiciais, como a sentença normativa, e extrajudiciais.

Nos casos de cumprimento de instrumentos extrajudiciais, é muito comum o seu uso na Justiça do Trabalho, em casos de descumprimento de convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, laudo arbitral, termo de ajustamento de conduta, sendo, por vezes, manejada com o nome de reclamação trabalhista, ou outra ação qualquer, na esteira de Melo⁷⁹.

O parágrafo único do art. 872, da CLT, esclarece que 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 Vara trabalhista ou ao Juízo competente, vedando-se, porém, questionamentos sobre a matéria de fato e de

⁷⁸ SANTOS. Op. cit. 77. p. 381.

⁷⁹ MELO. Op. cit. 75. p. 185.

direito já apreciada na decisão.

Entrementes, o objeto da ação de cumprimento é amplo, abrangendo quaisquer direitos postados em instrumento normativo que embase o litígio. Ademais, via de regra, os pedidos de cumprimento podem ser de reparação por danos causados, bem como envolvendo obrigações de fazer, não fazer e/ou suportar alguma obrigação. Contudo, há autores como Martins Filho⁸⁰ que entendem ser, em caso de direitos individuais homogêneos, a única via possível para pleitear o cumprimento a ação civil coletiva, outros não vislumbram a possibilidade da utilização da ação civil coletiva na Justiça do Trabalho por falta de previsão normativa expressa.

A prática forense trabalhista, dentre suas glórias, também tem suas imperfeições, de modo que, por vezes, os substitutos processuais abusam desse tipo de ação, em litígios que não ensejam tal tipo de substituição. Contudo, na esteira de Melo⁸¹, não se deve condenar um instituto processual coletivo por abusos eventualmente cometidos pelas partes no processo, deve-se, pelo contrário, reprimir tais condutas com os remédios dispostos na legislação processual aplicável.

Quanto ao prazo prescricional neste tipo de ação, a 3ª turma do Tribunal Superior do Trabalho, nos autos do AG-E-RR - 325959-09.1996.5.01.5555, julgado em 30.06.1999 e publicado em 03.09.1999, que teve como relator o Ministro José Carlos Perret Schulte, decidiu que “o prazo prescricional em ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas a partir da data de seu trânsito em julgado.”⁸²

Em sua feição coletiva, resulta da prática de soluções extrajudiciais de conflitos, sendo um instrumento que colabora robustamente para o desafogamento do Poder Judiciário. É invitada em casos de descumprimento de acordo ou Termo de ajustamento de conduta firmado extrajudicialmente, utilizado em grande escala pelo Ministério Público do Trabalho, como destaca Melo:

“É necessário, para tanto, em primeiro lugar, que sejam criados e implementados efetivamente órgãos extrajudiciais paritários, para, em primeiro lugar, buscarem a solução dos conflitos trabalhistas de toda espécie. Em segundo lugar, que seja incentivada e dada a devida importância ao uso

⁸⁰ MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Ação civil pública e ação civil coletiva*. São Paulo: Revista LTr. v. 59, nº 11, nov. 1995. p. 1449-1451.

⁸¹ MELO. Op. cit. 75. p. 192.

⁸² Net: aplicacao2.tst.jus.br/consultaunificada2/. Acesso em 27.05.2010.

da substituição processual por meio das ações coletivas, com a chamada ação de cumprimento.

O Ministério Público do Trabalho vem dando importante contribuição para a prevenção e coletivização dos conflitos coletivos de trabalho, não só arbitrando ou mediando a solução de conflitos trabalhistas, mas também prevenindo-os e coletivizando-os por meio do inquérito civil, dos termos de ajustamento de conduta e das ações civis públicas, como benefícios para a sociedade na defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, que é a função do *Parquet* (art. 127 da Constituição Federal).”⁸³

Quanto à atuação litisconsorcial na ação coletiva, destaca-se que é possível que os substituídos integrem a lide em qualquer fase processual, podendo acordar e transigir, mas não renunciar direitos, em face do princípio da irrenunciabilidade aos direitos laborais, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

Tratando-se de substituição processual por sindicato, em ação de cumprimento de convenção e acordo coletivo, a legitimidade da entidade para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou de convenção coletivos (Súmula nº 286, do Tribunal Superior do Trabalho, 21.11.2003)

Para o termo inicial da prescrição, em ação de cumprimento de sentença normativa, conforme a Súmula nº 350, do Tribunal Superior do Trabalho, publicada no Diário da Justiça de 21.11.2003, o prazo de prescrição com relação à ação de cumprimento de decisão normativa flui apenas da data de seu trânsito em julgado.

Com relação à coisa julgada em matéria coletiva trabalhista, em ação rescisória de ação de cumprimento, a Súmula nº 397, do Tribunal Superior do Trabalho, publicada no Diário da Justiça de 24.08.2005, expressa que não procede ação rescisória calcada em ofensa à coisa julgada perpetrada por decisão proferida em ação de cumprimento, em face de a sentença normativa, na qual se louvava, ter sido modificada em grau de recurso, porque em dissídio coletivo somente se consubstancia coisa julgada formal. Assim, os meios processuais aptos a atacarem a execução da cláusula reformada são a exceção de pré-executividade e o mandado de segurança, no caso de descumprimento do art. 572 do CPC.

Em síntese sobre a Súmula 397, entende o TST que a ação rescisória, com base no art. 485, IV, do CPC, proposta em face de ação de cumprimento, é um instrumento inviável, por haver ofensa à coisa julgada emanada de sentença normativa modificada

⁸³ MELO. Op. cit. 75. p. 184-185.

em grau de recurso, de modo que deve ser impetrado mandado de segurança, como via adequada.

Destaca-se que é dispensável o trânsito em julgado da sentença normativa para a propositura da ação de cumprimento, nos termos da Súmula nº 246, do Tribunal Superior do Trabalho (publicada em 21.11.2003).

A Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 277, da Subseção de Dissídios Individuais 1 (SBDI-1), do Tribunal Superior do Trabalho (TST), publicada no Diário da Justiça em 11.08.2003, dispõe que 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. De modo que a ação de cumprimento fundada em decisão normativa que sofreu posterior reforma, quando já transitada em julgado a sentença condenatória, não configurando coisa julgada.

Desse modo, é uma ação que, identicamente, agrega muita força ao Ministério Público do Trabalho, especialmente em suas mediações, por ensejar a coação dos acordantes que, porventura, descumpram os termos de ajustamento de conduta firmado nas Procuradorias, bem como nas demais ações propostas pelo órgão.

5 Conclusões.

Como visto, a via coletiva é de fato uma realidade capaz de melhorar a situação do Poder Judiciário e, de certo modo, ajudar a emancipar as pessoas e entidades detentoras dos direitos positivados. Garantindo-se em grande parte o tão desejado acesso ao valor Justiça.

Neste compasso, inserido no traçado das linhas, foram deslindados os reflexos sociais da existência da tutela coletiva como elemento capaz de propulsionar uma melhora no âmbito do Poder Judiciário em geral e nos conflitos sociais dos trabalhadores, de forma judicial e extrajudicial.

Também, apresentou-se parte dos problemas pelos quais passam os trabalhadores ao pretenderem desenvolver seus ofícios, atendendo à dignidade da

pessoa humana. Algo que, por vezes, carece ser sindicado judicialmente, o que melhor se faz coletivamente.

Ademais, pretendeu-se revelar o importante papel do Ministério Público na defesa dos direitos fundamentais dos trabalhadores, com destaque para o ramo trabalhista do Ministério Público da União, que, de forma aguerrida, caminha ao lado dos obreiros e das entidades privadas que compõem o sistema trabalhista de proteção ao trabalhador, tais como os sindicatos e as associações de trabalhadores, nos limites do ordenamento jurídico pátrio. Funcionando, como verdadeiro fiel da balança da justiça do sistema de freios e contrapesos que equaliza os poderes na República Federativa do Brasil, bem como capacitado para manter a ordem pública nacional, frente aos revezes econômico-sociais, em face da iniciativa privada.

Aclarou-se, brevemente, sobre o tema da tutela coletiva em geral, objetivando paramentar melhor os profissionais do direito e demais integrantes da nação, para que possam conhecer as vantagens de tal tutela, e dela fazerem uso otimizada.

Dispôs-se sobre a aplicação da via coletiva em propedêutico estudo de direito comparado, atento aos contornos principais das possibilidades coletivas no mundo, com enfoque em países como a Inglaterra, os Estados Unidos da América e Portugal, como suas ações e formas de atuação específicas. Fez-se, do mesmo modo, um apanhado sobre a tutela coletiva no Brasil, com sua normatização, aplicação empírica, aspectos positivos e negativos, tentando-se encontrar possibilidades de constantemente aprimorá-lo.

Por fim, intentou-se, com muito empenho e compromisso, demonstrar todo o ânimo da doutrina, jurisprudência e do autor com relação à tutela coletiva, especialmente, manejada pelo Ministério Público do Trabalho. Ousou-se trabalhar tema tão longo, mesmo com as limitações inerentes ao ser humano e aos fins do presente trabalho, seguindo-se as lições de eterno mestre, Prof. Ruy Velayne Oliveira Moreira⁸⁴, do mestrado da Universidade Federal do Ceará, ao destacar, da obra de Ray Monk⁸⁵, sobre a obsessão de Wittgenstein pela perfeição e conseqüente recusa em publicar algo

⁸⁴ BARRETO, José Anchieta Esmeraldo; MOREIRA, Rui Verlaine Oliveira (Org.). *Coisas imperfeitas - escritos de Filosofia da Ciência*. Fortaleza: Casa de José de Alencar/Programa Editorial, 1996. p. 33.

⁸⁵ MONK, Ray. *Wittgenstein: o dever do gênio*. Traduzido por C. A. Malferrari. São Paulo: Companhia das Letras, 1995. p. 66.

imperfeito, momento em que seu mestre Russel lecionou ao discípulo que é inerente ao conhecimento que se aprenda a escrever coisas imperfeitas.

Bibliografia

ASSEMBLÉIA DA REPÚBLICA DE PORTUGAL. Net: www.parlamento.pt/Legislacao/Paginas/2010_Legislacao.aspx.

BARRETO, José Anchieta Esmeraldo; MOREIRA, Rui Verlaine Oliveira (Org.). *Coisas imperfeitas - escritos de Filosofia da Ciência*. Fortaleza: Casa de José de Alencar/Programa Editorial, 1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Código de Processo Civil interpretado*. Coordenação Antônio Carlos Marcato. São Paulo : Atlas, 2004.

BONAVIDES, Paulo. *Do Estado Liberal ao Estado Social*. 8. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2007. p. 200.

CAMPOS, Benedicto de. *O Ministério Público e o Novo Código de Processo Civil*. São Paulo: RT, 1976.

CAPPELLETTI, Mauro; e GARTH Bryant. *Acesso à Justiça*. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CARELLI, Rodrigo. VALENTIM, João Hilário. PASQUALETTE, Bernardo Braga. *Ministério Público do Trabalho como instância extrajudicial de solução de conflitos e os sindicatos*. Rio de Janeiro: Cadernos CEDES n.07, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. Trad. Paolo Capitanio. Anot. Enrico Túlio Liebman. Campinas: Bookseller, 2000.

CÓDIGO MODELO DE PROCESSOS COLETIVOS PARA A ÍBERO-AMÉRICA. Net: www.pucsp.br.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3. ed. Buenos Aires: Delpalma, 1993.

FARIA, José Eduardo (org.). *Direitos humanos, direitos sociais e justiça*. 1. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2005.

FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Os sindicatos e a defesa dos interesses difusos no direito processual civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1995.

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

_____. *Rumo a um Código de Processo Civil Coletivo: a codificação das ações coletivas do Brasil*. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini, et all. *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: comentado pelos autores do anteprojeto*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. *Da class action for damages à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade*. In: MILARÉ, Édís. (coord.). *Ação civil pública: Lei 7.347/1985 – 15 anos*. São Paulo: RT, 2001.

GUERRA FILHO, W. S. *A dimensão processual dos Direitos Fundamentais e da Constituição*. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, v. 35, n. 137, p. 13-21, 1998.

_____. *Processo Constitucional e Direitos Fundamentais*. 3. ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 2003.

HINS, Henrique Macedo. *O poder normativo da Justiça do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2000.

LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: Fabris, 1998.

LIMA, Francisco Gérson Marques de. *Anotações preliminares à nova Lei das Ações Coletivas (PL 5.139/2009)*. *Revista de Direito Social*, v. 1, n. 3. Fortaleza: Procuradoria Regional do Trabalho-PRT-7ª Região, 2009.

_____. *Fundamentos constitucionais do processo: sob a perspectiva de eficácia dos direitos e garantias fundamentais*. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 35.

_____. *Direito Processual do Trabalho*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

LIMA, Francisco Meton Marques de. *Elementos de direito e processo trabalhista*. 12.ed. São Paulo: LTr, 2007.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos – conceito e legitimação*. 2. ed. São Paulo: RT, 1991.

- MARTINS FILHO, Ives Gandra. *Ação civil pública e ação civil coletiva*. São Paulo: Revista LTr. v. 59, nº 11, nov. 1995. p. 1449-1451.
- MARX, Karl, ENGELS, Friedrich. *Manifesto do partido comunista*. In: LASKI, Harold J. O manifesto comunista de 1848. Rio de Janeiro: Zahar, 1967.
- MELO, Raimundo Simão de. *Processo coletivo do trabalho: dissídio coletivo, ação de cumprimento, ação anulatória*. São Paulo: LTr, 2009.
- MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. 2. ed. Coleção temas atuais de direito processual civil, vol. 4. São Paulo: RT, 2010.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Tomo IV. 2.ed. Coimbra: Coimbra Editora, 1993. p. 88-89.
- MONK, Ray. *Wittgenstein: o dever do gênio*. Traduzido por C. A. Malferrari. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Ações coletivas na Constituição Federal de 1988*. Revista de Processo, n. 61, São Paulo: RT, jan.-mar. 1991.
- NAHAS, Thereza Christina. *Legitimidade ativa dos sindicatos: defesa dos direitos e interesses individuais homogêneos no processo do trabalho*. São Paulo: Atlas. 2001.
- PRUDENTE, Antônio Souza. *A tutela coletiva e de evidência no juizado especial federal cível e o acesso pleno à justiça*. Net: <http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewFile/553/733>.
- PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. Net: www.planalto.gov.br.
- ROMITA, Arion Sayão. *O poder normativo da Justiça do Trabalho: antinomias constitucionais*. São Paulo: Revista LTR, v. 65. n. 3, p. 263-268, mar. 2001.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.
- SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. São Paulo: LTr. 2003.

SOUZA, Miguel Teixeira de. *A tutela jurisdicional do consumo e do ambiente em Portugal*. Temas atuais do direito processual ibero-americano: compêndio de relatórios e conferências apresentados nas XVI Jornadas Ibero-americanas de Direito Processual. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Net: www.tst.gov.br.

VERDÚ, Pablo Lucas. *O sentimento constitucional: aproximação ao estudo do sentir constitucional como de integração política*. Tradução e prefácio Agassiz Almeida Filho. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. *Os recursos cíveis e as inovações da Lei nº 9.756/98*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

_____. *Efetividade do processo em face da Fazenda Pública*. São Paulo: Dialética, 2003.

_____. *Nova execução civil*. Fortaleza: Pouchain Ramos, 2007.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Ação Civil Pública*. 5ª edição. São Paulo : Atlas, 2001. p. 47.

WATANABE, Kazuo. e GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

YEAZELL, Stephen C. *From medieval group litigation to the modern class action*. New Haven: Yale University Press, 1987.