

UNIVERSIDADE ESTADUAL DO PIAUÍ - UESPI

CAMPUS ALEXANDRE ALVES OLIVEIRA

CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

GERMANO DO NASCIMENTO LIMA

O RITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Biblioteca UESPI PHB

Registro N° M 1199

CDD 341.462.2

CUTTER L 732m

V _____ EX. 01

Data 21 / 01 / 14

Visto. 

PARNAÍBA-PI

2013

GERMANO DO NASCIMENTO LIMA

O RITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Monografia Jurídica apresentada à
Universidade Estadual do Piauí – UESPI,
como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito, sob a orientação
do Professor Especialista Danilo Nascimento
Cruz.

PARNAÍBA-PI

2013

L732r

Lima, Germano do Nascimento

O rito da ação civil pública no direito processual do trabalho/Germano do Nascimento Lima.- Parnaíba: UESPI,2013.

60f. : il.

Orientador:Esp. Danilo Nascimento Cruz

Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Estadual do Piauí, 2013.

1. Ação civil pública2. Código de defesa do consumidor3. Direito processual do trabalho4. Justiça laboralI.Cruz, Danilo NascimentoII. Universidade Estadual do Piauí III. Título

CDD 341.462 2

GERMANO DO NASCIMENTO LIMA

O RITO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA NO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

Monografia Jurídica apresentada à
Universidade Estadual do Piauí – UESPI,
como requisito parcial para a obtenção do
título de bacharel em Direito, sob a orientação
do Professor Especialista Danilo Nascimento
Cruz.

Aprovada pela banca examinadora em ____ de _____ do ano de 2013.

BANCA EXAMINADORA

Professor Especialista Danilo Nascimento Cruz

Presidente

Prof.

Prof.

Dedico esta monografia, primeiramente, aos meus pais, fonte de amor, dedicação e perseverança. Aos meus irmãos, Adriano e Andrielle, que juntos ajudam a completar este núcleo familiar. A minha namorada, Gabriela Guimarães, como gratidão a tudo o que ela tem feito por mim, desde que Deus a colocou em minha vida. Enfim, a todos os que me acompanharam nesta árdua trajetória e aos que não mais estão conosco, seja por consequência do destino ou pelos infortúnios da vida. Obrigado a todos vocês...

Agradeço, e muito, a colaboração do Professor Danilo Nascimento Cruz, a quem devo imensa satisfação por ter me ajudado na elaboração deste trabalho. Aos meus colegas de turma, pelas trocas de conhecimento e experiências que tanto contribuíram para a conclusão deste curso. E, por fim, a DEUS, pela graça de estar vivo e com saúde, pelo pão de cada dia, pela felicidade diária, pelas realizações e pelas frustrações também, pois sem elas eu não teria força para persistir em busca do meu sucesso profissional e familiar. Amém...

“O verdadeiro mestre é aquele que é superado pelos seus próprios alunos”.

RESUMO

Criada com o objetivo de proteger os direitos coletivos, a Ação Civil Pública, juntamente com Código de Defesa do Consumidor, atualmente, constituem um meio hábil para se tutelar os direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, no âmbito do processo do trabalho. Essa possibilidade decorre de regra expressa contida na própria CLT, visto que o legislador pátrio ainda não se preocupou em editar uma norma específica que disciplinasse um procedimento cabível para a defesa dos direitos transindividuais dos trabalhadores dentro da Justiça laboral. No presente trabalho, pretende-se abordar de forma clara e pormenorizada o rito dessa ação, destinada aos fins a que se propõe, abordando sucintamente o período de sua criação e evolução, atrelado ao surgimento e desenvolvimento dos direitos e garantias fundamentais ao longo dos últimos séculos. Pretende-se, dessa forma, compreender o método de sua aplicação de um modo geral e específico, abordando os entes legitimados para a sua propositura, bem com os efeitos que são produzidos quando do seu julgamento.

Palavras-chave: Ação Civil Pública. Código de Defesa do Consumidor. Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos. Justiça Laboral.

ABSTRACT

Created with the goal of protecting the collective rights, the Public Civil Action, along with the Consumer's Defense Code, constitute in a skillful way of tutoring the diffuse, collective and homogeneous individual rights, in the scope of labour process. This possibility occurs due to the expressed rule contained in the very CLT, once the lawmaker still hasn't gotten worried in editing a specific principle that can discipline a fitting procedure for the defense of the transindividual rights of the workers in the Labour Justice. In the present paper, it is intended to approach in a clear and scrupulous way the rite of this action, destined to the ends it is proposed to, approaching briefly the period of its creation and evolution, linked to the appearance and development of the fundamental rights and guarantees throughout the last centuries. It is intended to comprehend the method of its application in a general and specific way, approaching the legitimated beings for its proposition as well as the effects that are produced when in trial.

Keywords: Public Civil Action, Consumer's Defense Code, Diffuse, Collective and Homogeneous Individual Rights. Labour Justice.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. CAPÍTULO I - A TEORIA GERAL DO PROCESSO.....	12
1.1. INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO PROCESSO E TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS.....	12
1.2. A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DISPONÍVEIS E INDISPONÍVEIS	14
1.3. DA CERTIFICAÇÃO DO DIREITO PELO PODER JUDICIÁRIO.....	16
1.4. DIFERENÇAS ENTRE TUTELA ANTECIPADA, TUTELA CAUTELAR E TUTELA ESPECÍFICA.....	21
1.5. A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO.....	23
2. CAPÍTULO II - OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS.....	26
2.1. OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS COMO FUNDAMENTAIS ELEVADOS À CATEGORIA DE CLÁUSULAS PÉTREAS.....	26
2.2. AS DIVERSAS FORMAS DE INTERESSE.....	28
2.3. OS DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS.....	29
2.4. OS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS.....	31
2.5. OS DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.....	31
2.6. AS DIFERENÇAS ENTRE OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS.....	33
2.7. OS EFEITOS DAS SENTENÇAS E O FENÔMENO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS.....	34
2.8. LITISPEDÊNCIA.....	38
3. CAPÍTULO III - A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO.....	40
3.1. BREVE HISTÓRICO SOBRE O DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO.....	40
3.2. DA ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	41
3.3. OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA.....	46
3.4. OS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS.....	47
3.5. OS DISSÍDIOS COLETIVOS.....	50

3.6. ATUAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT, NA DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS.....	51
3.7. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PAGAMENTO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO.....	57
4. CAPÍTULO IV.....	58
4.1. CONCLUSÃO.....	58
5. BIBLIOGRAFIA.....	60

INTRODUÇÃO

Criada com o objetivo de ampliar o acesso à Justiça, a Ação Civil Pública surgiu no contexto mundial das ondas de reforma do direito processual, em meados da década de 60, com o objetivo de permitir, àqueles que sofreram lesão ou violação em seus direitos, uma resposta jurídico-estatal rápida e eficaz, ao caso concreto de desrespeito a direito violado.

Trata-se de instrumento utilizado no direito processual, constitucionalmente assegurado para tutelar, judicialmente, direitos ou interesses metaindividuais (interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos). Logo, representa o principal instrumento de acesso à jurisdição coletiva, sobretudo na seara trabalhista, uma vez que, a hipossuficiência do trabalhador acaba por impedir, na maioria dos casos, o seu acesso ao Poder Judiciário, ferindo fatalmente, o Princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição.

Inspirada na *class action* americana (processo iniciado por um grupo de pessoas, com interesses e objetivos comuns, em que o interesse de um só indivíduo é suficientemente pequeno para a propositura de uma ação individual, sobretudo nas causas relacionadas ao consumidor), a ação civil pública, no Brasil, veio a lume, com a edição da lei 7.347/85, objetivando prevenir ou reprimir danos ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo e por infração da ordem econômica e popular, podendo ter por objeto a condenação em dinheiro ou o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer.

Por sua vez, com a promulgação da Constituição Federal de 88, a presente norma processual passou a ser prevista expressamente no texto constitucional, especificamente no art. 129, III, *in verbis*, “são funções institucionais do Ministério Público: (...) IV – promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

Não obstante o seu caráter de instituição funcional independente, o Ministério Público, dentre os legitimados para promover a presente ação, sem dúvida, é o mais atuante de todos, em virtude de sua competência processual se originar da própria Constituição Federal. Em contrapartida, se, no curso do processo, o órgão do *Parquet*, não atuar como parte, obrigatoriamente, atuará, como fiscal da lei (*custos legis*), assumindo a titularidade da

demanda, no polo ativo, quando houver desistência infundada ou abandono da ação por parte de outro legitimado para tal.

Desta forma, este projeto tem como escopo abordar, de forma clara e concisa, a questão da ausência de procedimento específico que regule a aplicação da Ação Civil Pública no direito processual trabalhista brasileiro.

Não que a atual forma procedimental de aplicação da lei 7.347/85 inviabilize o acesso do cidadão ao Poder Judiciário, principalmente, no âmbito laboral. Porém, em virtude do importantíssimo papel que assume a ACP, hoje, no ordenamento jurídico pátrio, sobretudo através da atuação do órgão ministerial (Ministério Público) na defesa dos interesses dos cidadãos, constata-se que a ausência de um rito específico de aplicabilidade da presente ação, acaba por fazer com que se aplique supletivamente uma norma não trabalhista, que é a lei 7.347/85, ao direito laboral, em virtude da lacuna gerada pela não existência de um dispositivo legal que discipline o ajuizamento da presente ação na seara laboral brasileira.

Com vistas a proteger primordialmente o interesse público e social, ou qualquer interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo, é imperioso, para a compreensão do tema, a definição de cada um desses elementos, de modo que este estudo contribua sobremaneira para a compreensão e entendimento do objeto detalhado.

Diante disso e visando uma melhor assimilação do leitor sobre o conteúdo, convencionou-se dividir o corpo do texto em três capítulos distintos.

O primeiro capítulo foi iniciado com uma abordagem ampla sobre a moderna Teoria Geral do Processo, abrangendo a origem e evolução dos direitos individuais, para, posteriormente, compreender as suas diversas formas de tutela judicial dentro do Direito Processual Civil comum.

No segundo capítulo, por sua vez, foram abordados os direitos e interesses metaindividuais, suas divisões e os efeitos que são produzidos pelas sentenças de mérito quando do seu julgamento.

E, por fim, o terceiro capítulo, de conteúdo mais amplo, englobando, inicialmente, o Direito Processual do Trabalho, para, só depois, iniciar-se no estudo da Ação Civil Pública, que é o objeto primordial deste trabalho.

1. CAPÍTULO I – A TEORIA GERAL DO PROCESSO

1.1. INTRODUÇÃO AO ESTUDO DO PROCESSO E TUTELA DOS DIREITOS INDIVIDUAIS

Em primeiro plano, pode-se entender que o Direito Processual é o ramo da Ciência do Direito que tem por objetivo o estudo da função jurisdicional exercida pelo Estado-juiz. Em vista disto,

Desde já é conveniente destacar que a expressão Direito Processual pode se referir à ciência ou norma. Na primeira dessas acepções, temos o ramo da ciência jurídica que estuda e regulamenta o exercício, através do Estado, da função jurisdicional e, no segundo sentido (norma, direito objetivo), o complexo de normas e princípios que regem o exercício conjugado da jurisdição pelo Estado-juiz, da ação pelo demandante e da defesa pelo demandado.¹

Observa-se então que até meados do século XIX não se tinha uma concepção real do que era ação, haja vista que a mesma era concebida apenas como um mero desdobramento do próprio direito material e o instituto jurídico do processo era tido como sinônimo de procedimento. Portanto, [...] “naquela época, como se pode perceber, o Direito Processual consistia em uma simples parte, mero apêndice, do Direito Privado, sem que fosse atribuída autonomia científica àquela matéria”.² Essa realidade, por sua vez, passa a mudar no decorrer do daquele século, sendo consequência direta de estudos que acabam resultando na autonomia do processo.

Desta forma, simbolicamente, aponta-se o ano de 1868, quando o jurista alemão Oscar Von Bülow lançou sua obra “Teoria dos Pressupostos Processuais e das Exceções Dilatórias” (em alemão *Die Lehre Von den Prozesseinreden und die Processvoraussetzungen*) como marco de nascimento da Teoria Geral do Processo.

Por conseguinte, destacaram-se, no período de transição do século XIX para o século XX, os estudos de Giuseppe Chiovenda e Francesco Carnelutti, que contribuíram significativamente para uma profunda construção dogmática do Processo na Europa Ocidental. Entretanto, já durante o século XX, em meio a uma crise processual, alguns juristas começam a perceber que o sistema processual vigente na época não poderia ser concebido

¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R., CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. *Teoria Geral do Processo*, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 40.

² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, p. 727.

separadamente dos postulados éticos e sociais³ que imperam sobre o âmbito político de uma sociedade. Sobre o tema, impressionaram as críticas do renomado professor italiano Piero Calamandrei, reproduzidas no texto denominado “Processo e Justiça” (*Processo e Giustizia*), durante o ato inaugural do Congresso Internacional de Direito Processual Civil de Florença, em 1950. Para o consagrado jurista,

O pecado mais grave da ciência processual destes últimos cinquenta anos tem sido, no meu entender, precisamente este: haver separado o processo de sua finalidade social; haver estudado o processo como um território fechado, como um mundo por si mesmo, haver pensado que se podia criar em torno do mesmo uma espécie de soberbo isolamento separando-o cada vez de maneira mais profunda de todos os vínculos como direito substancial, de todos os contatos com os problemas de substância, da justiça, em soma.⁴

Entretanto, embora tenham ocorrido todos esses acontecimentos, pode-se dizer que foi durante a década de setenta que ocorreu o ápice da Teoria Geral do Processo. A ilustre obra do Professor Mauro Cappelletti, *Access to Justice*, escrita em quatro volumes, baseada em intensos estudos do Instituto de Pesquisas de Florença, é considerada o marco de nascimento da atual fase instrumentalista ou teleológica da Ciência Processual. Desta forma, o Direito Processual moderno é caracterizado pela prevalência da Justiça em relação às formalidades processuais, almejando formar um processo capaz de atingir os resultados político-sociais legitimadores da sua existência no mundo jurídico.

Sobre esse aspecto, alguns doutrinadores modernos, entre eles Luiz Guilherme Marinoni, defendem a possibilidade de se construir novos direitos através da tutela jurisdicional do Estado. Atualmente, o Poder Judiciário não tutela mais apenas os direitos civis e penais dos cidadãos, tutela também os poderes políticos do Estado contemporâneo. A justificativa para isso se encontra no surgimento de novas normas jurídicas relacionadas à implementação dos direitos sociais durante o século XX, gerando, posteriormente, o surgimento de uma terceira geração de direitos humanos, impondo-se a necessidade de se repensar em toda a Teoria Geral do Processo. Desse modo, ganha espaço a tutela dos direitos indisponíveis, ou seja, direitos irrenunciáveis, dos quais os seus titulares não podem, de certa forma, deixar de exercê-los.

³ O Neoprocessualismo objetiva uma ordem jurídica justa e equilibrada, baseada na instrumentalidade do processo, objetivando sua construção mediante técnicas processuais adequadas capazes de assegurar a realização dos direitos materiais.

⁴ CALAMANDREI, Piero (tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbery). *Processo e Justiça*. In: *Direito Processual Civil Vol. III*, São Paulo: Bookseller, 1999.

1.2. A TUTELA JURISDICIONAL DOS DIREITOS DISPONÍVEIS E INDISPONÍVEIS

Cumpra observar que no ordenamento jurídico brasileiro não há, especificamente, um critério a ser adotado para diferenciar os interesses disponíveis e indisponíveis. Entretanto, algumas situações são suficientes para se identificar que determinados interesses não estão restringidos aos limites subjetivos da causa, visto que transcendem as pretensões das partes que litigam em juízo. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, por exemplo, insere-se nesse contexto, isto porque os legitimados que estão presentes na lei 7.347/85, quando postulam em juízo, não atuam em nome próprio, mas sim, em nome de toda a coletividade, caracterizando uma verdadeira forma de substituição processual.

Desta forma, a ação civil pública, prevista no art. 129, III, §1º da Constituição Federal, regulamentada pela lei 7.347/85 e pelo Código de Defesa do Consumidor, lei 8.078/90, atualmente constitui o principal meio de defesa dos direitos coletivos no Brasil.

No entanto, a proteção desses direitos somente foi possível a partir surgimento do dispositivo em comento, elaborado em virtude da ausência de um mecanismo processual que fosse suficientemente capaz de tutelar aqueles direitos que transpunham a subjetividade de cada parte presente na lide, seja em razão da dificuldade em se identificar cada titular do bem jurídico protegido, seja em razão, da complexidade do objeto da demanda, e, ainda, da impossibilidade de protegê-los de forma individual.

.Essa tutela de interesses de grupo contribuiu ainda mais para que houvesse uma maior preocupação em se repensar toda a Teoria Geral do Processo, adaptando-o às exigências da Jurisdição Coletiva.

Diante desse contexto, a tutela dos direitos fundamentais, como bem observa Teori Albino Zavascki,⁵ começou a ganhar amplitude durante o século XVIII, universalizando-se com a Declaração dos Direitos do Homem, durante o período da Revolução Francesa, cujo lema era: liberdade, igualdade e fraternidade.

Por conseguinte, durante todo o século XIX, desenvolveu-se o ideal de liberdade, caracterizando os chamados direitos fundamentais de primeira geração. Esses direitos eram vistos como um limite à liberdade de atuação do Estado na vida dos cidadãos comuns. Não obstante o final deste século tenha sido acobertado pela crise do Estado Liberal, surgem no contexto da época, os direitos fundamentais de segunda geração, quais sejam: os direitos

⁵ ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Fundamentais de Terceira Geração**, Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, 1998, p.228.

econômicos e sociais, assentados sobre o pilar do ideal de igualdade. Eis que surge, então, o Estado do bem-estar social – *Welfare State*.

Por sua vez, durante o século seguinte (séc. XX), com o declínio dos direitos sociais, ganham espaço no cenário político e social, os direitos fundamentais de terceira geração, alicerçados nos ideais revolucionários de fraternidade e solidariedade. Essa classificação dos direitos fundamentais, para alguns autores como Paulo Bonavides⁶ e Ingo Sarlet,⁷ não é a mais adequada, sendo propriamente correto falar-se em dimensões de direitos, uma vez que o surgimento de uma nova dimensão não substitui outra, não apaga ou a destrói, pelo contrário, ela complementa a dimensão anterior.

Desse modo, as gerações de direitos, segundo Sarlet, surgiram "como direitos dos indivíduos frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não intervenção do Estado e uma esfera de autonomia individual em face do seu poder".⁸ Embora não haja um consenso doutrinário a respeito, a doutrina moderna vem classificando os direitos fundamentais em cinco dimensões ou gerações. Nesta esteira, a primeira dimensão é formada pelos direitos individuais, vinculados à liberdade, igualdade, segurança, propriedade etc. Para Wolkmer, "são direitos inerentes à individualidade, tidos como atributos naturais, inalienáveis e imprescritíveis, que por serem de defesa e serem estabelecidos contra o Estado, têm especificidade de direitos negativos".⁹

Por sua vez, os direitos de segunda dimensão estão embasados no princípio da igualdade. São reconhecidos como direitos "positivos", visto que exigem uma atuação do Estado para com os indivíduos. Possuem amplitude social, econômica e cultural. Assim, "são direitos de crédito do indivíduo em relação à coletividade".¹⁰

Dando continuidade, a terceira dimensão é composta pelos direitos difusos e coletivos, que estão sobre o pilar da solidariedade. Nesse aspecto, a doutrina é divergente. Assim, para Wolkmer:

Ao reconhecer os direitos de terceira dimensão é possível perceber duas posições entre os doutrinadores nacionais: a) interpretação abrangente acerca dos direitos de solidariedade ou fraternidade (Lafér, Bonavides, Bedin, Sarlet) – incluem-se aqui os direitos relacionados ao desenvolvimento, à paz, à autodeterminação dos povos, ao meio ambiente sadio, à qualidade de

⁶ BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

⁸ Id., 2002.

⁹ WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. *Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas*, São Paulo: Saraiva, 2003. p. 04.

¹⁰ LAFER, Celso. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, São Paulo: Companhia das Letras, 1998. p. 125.

vida, o direito de comunicação etc.; b) interpretação específica acerca de direitos transindividuais (Oliveira jr.) – aglutinam-se os direitos de titularidade coletiva e difusa, adquirindo crescente importância o Direito Ambiental e do Consumidor.¹¹

Por fim, a quarta dimensão é composta pela biotecnologia, bioética e regulação da engenharia genética. A quinta constitui os direitos que advêm da tecnologia da informação, internet, ciberespaço e realidade virtual em geral.

Cabe aqui mencionar que antes do advento da lei da ação civil pública, o único instrumento apto à disposição dos jurisdicionados para a defesa dos interesses coletivos em juízo era a ação popular, regulamentada pela lei nº 4.717/65, introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela Constituição Federal de 1934. Destarte, cumpre salientar também que a referida ação não era suficiente para tutelar os direitos coletivos, primeiramente porque o seu objeto estava estritamente limitado, à época, às hipóteses concernentes ao patrimônio público e à moralidade administrativa; segundo, porque os cidadãos autores da ação geralmente ficavam numa situação de extrema desvantagem em relação ao polo passivo da demanda, composto pelos entes públicos, uma vez que estes gozavam de maiores condições para se defender judicialmente, acabando por deixar aqueles que figuravam no polo ativo numa situação, diga-se de passagem, de hipossuficiência.

Desta forma, observa-se que o manejo de tais ações depende, na maioria dos casos, de um processo de cognição inicial ou de conhecimento, visto que, tratando-se de direitos indisponíveis, a regra é que haja previamente uma análise da causa pelo juiz quanto à procedência da demanda. Contudo, é perfeitamente possível que a lide já se inicie numa fase executória, verificada quando ocorre o descumprimento de termo de ajuste de conduta – TAC, celebrado pelo Ministério Público.

1.3. DA CERTIFICAÇÃO DO DIREITO PELO PODER JUDICIÁRIO

Conceituando o direito processual como sendo o conjunto de normas e princípios que estudam o exercício da jurisdição pelo Estado-juiz, faz-se necessário tecer algumas considerações sobre os quatro institutos legais que compõem o estudo do direito processual moderno, quais sejam: jurisdição, ação, contestação ou defesa e processo.

¹¹ WOLKMER; LEITE., op. cit., p. 09.

Em síntese, a jurisdição, como mencionam alguns, seria a medida da competência e dos poderes atribuídos ao juiz dentro da relação processual que lhe é imposta, exigindo a fundamentação das suas decisões, assegurando às partes o direito ao contraditório e a ampla defesa, bem como o exercício do duplo grau de jurisdição. A ação desdobra-se nas condições necessárias para provocar o exercício da jurisdição, nos fenômenos de conexão e continência, litispendência, coisa julgada, prevenção, litisconsórcio e demais formas de extinção do processo com ou sem resolução do mérito.

Todavia, as contestações, que são espécie do gênero defesa, tem sua importância na fixação dos prazos processuais e nos institutos da revelia e julgamento antecipado da lide, da preclusão etc. Por fim, o processo consubstancia-se como instituto informativo apto a reger todas as regras sobre o procedimento.

Diante disso, no estudo do direito processual, é também de extrema importância a compreensão de alguns conceitos básicos que fazem parte de toda e qualquer relação processual, que são os seguintes: lide, processo, procedimento e pretensão.

Pode-se entender que lide é um conflito de interesses caracterizado pela existência de uma pretensão resistida. Assim, se uma pessoa almeja determinado interesse material ou imaterial, e essa vontade encontra obstáculo na vontade de outrem, que se manifesta totalmente contrário àquela, é facultado às partes levarem a demanda ao Poder Judiciário para que este dê a melhor solução ao caso concreto.

O processo, por sua vez, é o método posto à disposição dos jurisdicionados para que estes possam solucionar os seus conflitos de interesses, com instrumentos próprios, desenvolvidos com base em regras de direito material e processual, objetivando a proteção do bem da vida, da paz e da justiça sociais.

O procedimento, no entanto, é o instrumento de exteriorização e materialização do processo no mundo jurídico. Desta forma, o processo só se desenvolve se houver um procedimento específico para tanto; entretanto, sempre que a relação litigiosa não demandar regras específicas para sua solução, é cabível a utilização de um procedimento comum ante a ausência de complexidade na relação jurídica.

Por fim, pretensão é o pedido, o requerimento que a parte postula, geralmente por intermédio de advogado, perante a autoridade judiciária, para que esta, julgando válido o interesse do autor, afaste a violação por ele suportada.

Desta forma, segundo o jurista argentino Ramiro Podetti, os institutos jurídicos da jurisdição, ação e processo compõem a chamada “Trilogia Estrutural do Direito Processual”.

A jurisdição ocupa o cerne do Direito Processual moderno e é por intermédio dela que se manifesta o poder soberano do Estado.

Embora esse Estado possa dar a solução concreta à lide, é inegável que os conflitos de interesses entre os litigantes podem ser resolvidos por eles próprios, de forma amigável, ou por um terceiro estranho à relação litigiosa. Diante disso, surgem duas formas de resolução de conflitos: a autocomposição e a heterocomposição. Inicialmente, entre os povos primitivos da humanidade, sobrepunha-se a lei do mais forte. Era por intermédio do uso da força que prevalecia a pretensão daquele que conseguisse fazer o seu interesse superar o do outro, ocorrendo o fenômeno da autotutela.

Ocorre que, com o passar do tempo, a “força do direito foi superando o direito da força”, a razão vai, aos poucos, substituindo a utilização da força bruta nas resoluções dos conflitos, surgindo, em consequência disso, a autocomposição dos litígios. Todavia, com a evolução social e a necessidade de se buscar uma solução imparcial dos litígios, eis que surge a necessidade de se entregar o poder de solução dos conflitos a um terceiro interveniente, surgindo o instituto da arbitragem facultativa, que, em um primeiro momento, era exercida pelos mais sábios, ou seja, os anciãos ou sacerdotes de uma determinada localidade.

De facultativa, inicialmente, a arbitragem passa a ser obrigatória, posto que a população começa a perceber que as soluções para os conflitos de interesses deveriam ser pronunciadas por um ente mais forte que as partes litigantes, qual seja, o próprio Estado, manifestando o exercício da jurisdição por intermédio de um juiz capaz de pronunciar a melhor solução para o caso concreto.

Chioenda, citado por Rodrigo Pereira Martins Ribeiro, conceituou jurisdição como:

A função do Estado que tem por escopo a atuação da vontade concreta da lei por meio da substituição, pela atividade de órgãos públicos, da atividade de particulares ou de outros órgãos públicos, já no afirmar a existência da vontade da lei, já no torná-la, praticamente, efetiva.¹²

Assim, tem prevalecido no ordenamento jurídico brasileiro que a jurisdição seria uma atividade meramente declaratória de direitos preexistentes. Para os adeptos desse posicionamento, Humberto Theodoro Jr.,¹³ Alexandre Freitas Câmara,¹⁴ entre outros, o direito

¹² CHIOVENDA apud RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro, 2010. 23-24 p. Roteiro de Curso. Fundação Getúlio Vargas.

¹³ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I. 41. ed.,

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*, vol. I. 13. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 74.

criado pelo legislador pátrio, apenas seria declarado pelo magistrado no momento do julgamento da lide que lhe foi imposta.

Em sentido oposto é a doutrina de Mauro Cappelletti em sua obra *Giudici Legislatori?*, citado por Rodrigo Pereira Martins Ribeiro.¹⁵ Nela o renomado jurista apresenta a jurisdição sob um novo ângulo, não mais caracterizada como uma simples declaração de direitos. O autor parte do princípio de que interpretação e criação do direito não são conceitos opostos, uma vez que de toda atividade interpretativa resulta num mínimo de criatividade:

Em realidade, interpretação significa penetrar os pensamentos, inspirações e linguagem de outras pessoas com vistas a compreendê-los e — no caso do juiz, não menos que no do musicista, por exemplo — reproduzi-los, “aplicá-los” e “realizá-los” em novo e diverso contexto de tempo e lugar. É óbvio que toda reprodução e execução varia profundamente, entre outras influências, segundo a capacidade do intelecto e estado de alma do intérprete. Quem pretenderia comparar a execução musical de Arthur Rubinstein com a do nosso ruidoso vizinho? E, na verdade, quem poderia confundir as interpretações geniais de Rubinstein, com as também geniais, mas bem diversas, de Cortot, Gieseking ou de Horowitz? Por mais que o intérprete se esforce por ser fiel ao seu “texto, ele será sempre, por assim dizer, forçado a ser livre — porque não há texto musical ou poético, nem tampouco legislativo, que não deixe espaço para variações e nuances, para a criatividade interpretativa”. Basta considerar que as palavras, como as notas nas músicas, outras coisas não representam senão símbolos convencionais, cujo significado encontra-se inevitavelmente sujeito a mudanças e aberto a questões e incertezas.¹⁶

Desse modo, concebendo o processo como um instrumento de realização dos direitos, chega-se à conclusão que ele somente logrará êxito em sua função primordial quando, na realidade fática, for possível se chegar ao alcance de um resultado prático que seja idêntico àquele que decorreria do cumprimento natural e espontâneo das normas jurídicas. É nesse contexto que o Direito Processual moderno, como já falado anteriormente, inicia sua fase instrumentalista, migrando de uma etapa meramente técnica para uma fase processual mais célere, sob o postulado da segurança jurídica, capaz de realizar efetivamente a Justiça social entre os membros da sociedade.

Embora coexistam no plano jurídico todas essas formas de efetivação jurisdicional, um fator negativo de extrema importância para a realização de um processo efetivo tem-se mostrado cada vez mais presente na seara processual brasileira, qual seja, o fator tempo.

¹⁵ A fonte de consulta utilizada foi a versão traduzida para o português: CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes Legisladores?* Trad. Carlos Alberto Álvaro De Oliveira, Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1999.

¹⁶ CAPPELLETTI, apud RIBEIRO, loc. cit.

Normalmente, os ônus causados pela morosidade do Judiciário, em sua maioria, recaem sobre o autor da demanda, que necessita aguardar anos, e, muitas vezes, até décadas para obter um provimento jurisdicional efetivo a sua pretensão. Por essa e por outras razões foi que o legislador brasileiro inseriu no ordenamento jurídico pátrio, por meio da Emenda Constitucional nº 45, o princípio da razoável duração do processo, atualmente contido no art. 5º, LXXVIII da CF/88, exigindo que todo processo tenha um trâmite de duração razoável.

Cumprido observar que, uma vez instituído o monopólio da jurisdição pelo Estado, nasce para os indivíduos o direito de exigir do Poder Público a solução dos conflitos de interesses surgidos na sociedade. Assim, essa forma de se provocar o exercício da jurisdição com fim à obtenção de um provimento jurisdicional vem a ser o instituto da ação propriamente dita. Atualmente, define-se ação como sendo o direito público subjetivo e abstrato, exercido contra o Estado-juiz, visando à prestação de uma tutela jurisdicional efetiva.

Nesses termos, é direito público porque exige a intervenção do Estado para a solução da controvérsia. Subjetivo em virtude da faculdade inerente ao particular de exercer ou não esse direito e, por fim, a ação tem cunho abstrato porque ela não depende da existência de direito material concreto alegado pelo autor da pretensão.

Embora o exercício do direito de ação provoque a manifestação do Poder Judiciário para a solução da controvérsia, ela pode apresentar conceitos um pouco distintos em virtude da tutela pretendida pelo autor do processo. Se a tutela for de cognição, a ação poderá, sinteticamente, ser conceituada como o direito a uma sentença de mérito. Sendo executiva, a ação será a satisfação coercitiva do direito objetivo; e, existente uma pretensão tutelar de natureza acautelatória, pode-se definir ação como sendo a garantia de eficácia do processo principal.

Portanto, a partir do momento em que o particular exerce o seu direito de ação, instaura-se uma relação, eminentemente processual, entre o titular da demanda, que é o autor do processo; o Estado-juiz, a quem compete o julgamento da lide; e aquele que resiste à pretensão do autor, que é o réu.

Desta forma, toda relação jurídico-processual é formada por duas relações: uma relação de direito processual e outra de direito material. A primeira é formada pelas partes e pelo magistrado, iniciando-se no momento da propositura da ação. A segunda, de direito material, é formada exclusivamente pelas partes, onde há a discussão no processo pelo bem da vida. Porém, para que uma determinada ação judicial possa ser analisada em juízo, faz-se

necessário que a mesma obedeça a alguns pressupostos de admissibilidade, também chamados de condições da ação.

Destarte, o magistrado, ao receber um processo em mãos, deve, primeiramente, analisar se naqueles autos o autor faz jus ao proferimento de uma sentença de mérito, verificando se estão presentes as condições de procedibilidade estabelecidas pelo Código de Processo Civil.

Superada esta etapa, passa-se a análise da pretensão material do autor, ou seja, a possibilidade jurídica de se impor ou não ao réu uma condenação. Diferencia-se, nesses termos, carência da ação e improcedência do pedido. No primeiro caso, ao autor é negada, de plano, a prestação da tutela jurisdicional e, portanto, o próprio direito de ação. Nesse caso, o processo é extinto sem resolução do mérito, não havendo qualquer análise da pretensão material a ser discutida, posto que o autor não possui direito ao recebimento de uma sentença satisfativa sobre o objeto da demanda. No segundo caso, o pedido do autor não procede em vista da análise do mérito da causa, fazendo com o que o juiz pronuncie uma decisão desfavorável à parte demandante.

1.4. DIFERENÇAS ENTRE TUTELA ANTECIPADA, TUTELA CAUTELAR E TUTELA ESPECÍFICA

Prevista expressamente no art. 273 do Código de Processo Civil, a tutela antecipada é aquela realizada sem um juízo prévio de cognição a respeito da certeza de que o direito pleiteado se mostra incontroverso. Assim, o magistrado realiza um juízo de probabilidade, baseando-se, entre outros requisitos, na verossimilhança da alegação e na possibilidade de reversibilidade da tutela concedida. Por sua vez, a tutela cautelar consiste na concessão de instrumentos que visem a assegurar a satisfação do provimento final que constitui o objeto da ação principal sem a pretensão de oferecer ao autor uma parte ou a totalidade da resposta judicial a ser oferecida por ocasião da sentença; e a tutela específica está prevista expressamente nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil. Trata-se de inovação introduzida no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 8.952/94, concedida especificamente nas obrigações de fazer e não fazer. Também chamada de tutela inibitória, a tutela específica, embora esteja associada diretamente às obrigações de não fazer, possui um âmbito de abrangência mais amplo, assim:

A tutela inibitória, contudo, não visa apenas a impedir um fazer, ou seja, um ilícito comissivo, mas destina-se a combater qualquer espécie de ilícito, seja ele comissivo ou omissivo. O ilícito, conforme a espécie de obrigação violada, pode ser comissivo ou omissivo, o que abre oportunidade, por consequência, a uma tutela inibitória negativa - que imponha um não fazer ou a uma tutela inibitória positiva - que imponha um fazer.¹⁷

Cumpra observar que antes mesmo da nova redação do artigo 273 do estatuto processual, as medidas antecipatórias de urgência já existiam no ordenamento jurídico pátrio, ainda que de forma disfarçada. Assim, as denominadas cautelares satisfativas, já vinham sendo concedidas em ações de despejo, mandado de segurança, ação de alimentos, entre outras. Portanto, apesar de apresentarem o fator tempo como o ponto comum de ambas as medidas, as suas finalidades são bem diferentes: enquanto a tutela cautelar objetiva a efetividade do provimento final, a tutela antecipada é satisfativa, visando a antecipação do próprio provimento final que, se não for concedido de imediato, ou seja, *in limine*, corre o sério risco de não surtir mais os efeitos necessários se o pedido for deferido no final da demanda. Já a liminar concedida no âmbito da ação cautelar possui natureza protetiva, ou seja, meramente declaratória.

Embora haja diferenças importantes entre os institutos da antecipação de tutela e tutela cautelar, fica evidenciado que as decisões a respeito dessas medidas são de natureza interlocutória, as quais podem ser atacadas por meio de recurso de agravo e exigem fundamentação do magistrado, que deve estar atento aos requisitos específicos de cada espécie: *fumus boni iuris e periculum in mora* para a cautelar, e prova inequívoca da verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou abuso do direito de defesa, para a antecipação de tutela.

É desse modo que a própria natureza do processo de conhecimento mostra-se, quase que exclusivamente, à investigação dos fatos, como forma de subsidiar o magistrado de informações que o ajudem a solucionar a controvérsia, apoiado no princípio da verdade formal, ou seja, na verdade que é transposta para o âmbito processual. Assim, a simples leitura das peças de informação do processo, petição inicial e contestação, como regra, não é suficiente para que o magistrado solucione a lide, sendo necessário, pois, a instauração de uma fase de instrução probatória. Nela, serão tomados os depoimentos das partes, a juntada de documentos, a oitiva de testemunhas e serão produzidas todas as demais provas que se mostrarem imprescindíveis para o deslinde da causa.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do Processo de Conhecimento*. 4. ed., Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

Só após o término dessa fase procedimental é que o magistrado está autorizado a prolatar sentença que deverá ser cumprida pelo vencido. Não havendo o seu cumprimento, faz-se mister a propositura de uma fase executiva, a qual comporta uma série de outros atos processuais que praticamente perpetuam a relação, sem permitir, em alguns casos, a satisfação da obrigação da qual o credor é titular.

Desse modo, objetivando amenizar essa situação, o legislador brasileiro introduziu o instituto da antecipação de tutela no ordenamento jurídico pátrio, visto que o mesmo já era uma realidade em vários países do mundo, sobretudo no continente europeu.

Portanto, a tutela antecipada, embora não se trate de uma ação, permite que o autor receba, no curso do processo uma parte ou a totalidade do provimento final postulado, desde que presentes os requisitos do art. 273 do CPC.

Assim, pode-se dizer que o sistema de direito processual brasileiro prevê, para cada tipo de situação, seja ela material ou processual, uma proteção jurisdicional adequada. A rigor, o que torna a tutela diferenciada é o procedimento a ser adotado para a sua concessão, sendo irrelevante que estejam sendo tutelados direitos individuais ou metaindividuais indisponíveis. Estes últimos tutelados principalmente através do manejo de ação civil pública.

Destarte, há duas modalidades de tutela de urgência previstas expressamente na lei 7.347/85: uma através de medida cautelar e outra por meio de medida liminar. Não obstante apresentem conceitos diversos, ambas possuem pontos em comum, quais sejam, a sumariedade cognitiva, a provisoriedade da tutela e a urgência de sua expedição.

1.5. A TUTELA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NO PROCESSO DO TRABALHO

Cumprindo observar que durante muitos anos a jurisdição trabalhista foi exercida por meio de dois sistemas: um voltado para a solução dos dissídios individuais e o outro para a solução dos dissídios coletivos. Entretanto, o surgimento de novos conflitos sociais fez com que os operadores do direito processual trabalhista adotassem uma nova postura nas lides individuais e coletivas. Atitude essa que objetivava a efetivação do moderno sistema de acesso metaindividual dos direitos, não apenas ao Poder Judiciário, mas também a uma nova ordem jurídica efetiva e justa.

Desta forma, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e da LOMPU- Lei Orgânica do Ministério Público da União surge um

terceiro sistema compreendido pela Justiça do Trabalho, que é a tutela preventiva ou reparatória dos direitos ou interesses metaindividuais, englobando os direitos difusos, coletivos *strictu sensu* e individuais homogêneos. Essa nova forma de proteção jurídica está fundamentada nos princípios da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal, ambos contidos no art. 5º da Constituição Federal.

Assim, para que haja a implementação dessa nova forma de tutela jurisdicional coletiva, o magistrado deve, antes de tudo, observar os postulados da LACP e do CDC, para, só depois, em caso de lacuna e compatibilidade socorrer-se da aplicação supletiva do CPC. Essa justificativa encontra-se, sobretudo, na inexistência de norma legal que trate especificamente da ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, implicando, por conseguinte, que as regras contidas na Lei 7.347/85 e no Código de Defesa do consumidor sejam observadas primeiramente, tanto no âmbito material quanto processual do Direito Trabalhista.

Além disso, é imperioso destacar, que a ação civil pública cautelar (e a tutela de urgência nela postulada) tem por objetivo não apenas evitar dano ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística ou aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, mas, também, a qualquer outro interesse difuso, coletivo ou individual homogêneo. Esse objetivo decorre não apenas da previsão contida no art. 129, III, da CF, que recepcionou quantitativa e qualitativamente o objeto da ação civil pública, e do inciso IV do art. 1º da LACP, como também pela aplicação da regra de abertura do art. 21 da própria 7.347/85.

Em vista disto, é possível observar as seguintes características fundamentais dos direitos metaindividuais: a transindividualidade (são interesses e direitos que transcendem a esfera privada e pessoal do indivíduo), a indivisibilidade do objeto, a indeterminabilidade dos sujeitos e a existência ou não de elo entre os sujeitos com eles mesmos ou com a parte contrária. Portanto, apesar do CDC trazer em seu bojo uma definição precisa sobre os direitos transindividuais, na prática, o que realmente os diferencia é a pretensão trazida a juízo, uma vez que um mesmo fato, de acordo com o pedido formulado, pode dar origem aos três tipos de interesses. Segundo Nelson Nery, citado por Raimundo Simão de Melo:

[...] O que determina essa classificação é a pretensão *in concreto* traduzida em juízo, quando se propõe a competente ação judicial, pois é o tipo de pretensão e a causa de pedir que vão determinar se o interesse discutido é

difuso, coletivo ou individual homogêneo, podendo um mesmo fato dar ensejo aos três tipos de interesses, conforme seja o pedido formulado.¹⁸

Por fim, o mesmo autor¹⁹ cita como exemplos de direitos individuais homogêneos no Direito do Trabalho as ações civis públicas que visam o pagamento de adicionais de insalubridade, periculosidade e penosidade, e o pagamento de adicional e/ou horas noturnas.

É de se observar ainda que, atualmente, o Direito Processual do Trabalho brasileiro possui, para a defesa dos direitos metaindividuais trabalhistas, os seguintes instrumentos legais: a Ação Popular, Ação Civil Pública, Ação Coletiva, Mandado de Segurança Coletivo, além dos dissídios coletivos e ações de cumprimento. Esses últimos instrumentos representam o Poder Normativo da Justiça do Trabalho, não se destinando à proteção dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, mas sim à fixação de novos limites e condições de trabalho, promovendo uma interpretação e consolidação dos limites de aplicação de regras legais aos dissídios coletivos, buscando melhores condições de trabalho para uma determinada categoria.

Contudo, apesar desses institutos terem sido efetivamente utilizados por inúmeros operadores do Direito, uma parcela da doutrina criticou a utilização de alguns desses instrumentos como forma de proteção dos direitos metaindividuais trabalhistas, sobretudo a utilização da Ação Civil Pública por parte do Ministério Público do Trabalho, *in verbis*:

Com as deformações cometidas pelo Ministério Público do Trabalho, a tudo transformando em objeto de ação civil pública, estar-se-ia criando uma terceira via de procedimento estatal e uma ação especial para a cobertura de atos, fatos e pessoas cujo *modus operandi* (relação de trabalho) já se encontra amparado por três formas e espécies diferentes de ação estatal: os procedimentos coletivos, pelos sindicatos; a ação e a fiscalização do Ministério do Trabalho [...] e as reclamações plúrimas ou individuais dos próprios trabalhadores.²⁰

Portanto, chega-se à conclusão que tanto as disposições contidas na LACP quanto no CDC, são instrumentos capazes de tutelar efetivamente qualquer tipo de violação aos direitos transindividuais dos trabalhadores, sobretudo em vista da previsão contida na CLT, de se

¹⁸ MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na Justiça do Trabalho*. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006. p. 30-31.

¹⁹ MELO, op. cit., p. 31-33.

²⁰ Entendimento de: MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito Processual do Trabalho*. 21 ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 213.s

utilizar das regras do direito processual comum em caso de ausência expressa de norma no referido diploma que trate sobre o assunto, e naquilo que não lhe for contrário.

2. CAPÍTULO II – OS DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS

2.1. OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS COMO DIREITOS FUNDAMENTAIS ELEVADOS À CATEGORIA DE CLÁUSULAS PÉTREAS

O Código de Defesa do Consumidor, em seu art. 81, elencou taxativamente o rol dos direitos metaindividuais. Esses interesses, conforme salientado anteriormente, caracterizam-se por transcenderem os limites subjetivos da causa e por estarem alicerçados sob os postulados éticos e sociais de solidariedade e fraternidade. Nesse sentido, afirma José Carlos Barbosa Moreira,

Com efeito: em primeiro lugar, ele se caracteriza, à evidência, como “transindividual”, já que não pertence, de modo singularizado, a qualquer dos membros da comunidade, senão um conjunto indeterminado – e, ao menos para fins práticos, indeterminável – de seres humanos.²¹

Dessa forma, o CDC os dividiu da seguinte maneira: difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais possuem previsão constitucional e infraconstitucional, tendo como titulares a coletividade, grupos, classes ou categorias de pessoas, além de indivíduos indetermináveis que estão ligados por uma mesma situação, comum a todos eles.

É sob esse aspecto que o humanismo e a universalidade de direitos se apresentam como o objetivo principal desses interesses. Aqui, o maior destinatário desses preceitos é a coletividade, o gênero humano.²² Para Castilho:

Metaindividual é o interesse que ultrapassa o círculo individual e corresponde aos anseios de todo um segmento ou categoria, e o liame entre os titulares desse interesse consiste em que todos estão na mesma situação de fato, v.g., indústria que vende produtos defeituosos, lesando os consumidores, ou então, alunos de uma faculdade que sofrem aumento ilegal nas mensalidades.²³

²¹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ação civil pública e programação da TV. *Revista de Direito Administrativo*, n. 201, p. 45-56, jul.-set. 1995.

²² LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Direitos humanos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 94.

²³ CASTILHO, Ricardo dos Santos. *Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos*. Campinas: Lzn, 2004.

Em vista disso, alguns doutrinadores passaram a interpretar, a sua maneira, cada uma das diferentes espécies de interesses elencados no art. 81, parágrafo único, e incisos do Código de Defesa do Consumidor. Para Mazzilli,

- a) se o que une interessados determináveis, com interesses divisíveis, é a origem comum da lesão (p. ex., os consumidores que adquirem produtos fabricados em série com o mesmo defeito), temos interesses individuais homogêneos;
- b) se o que une interessados determináveis é a circunstância de compartilharem a mesma relação jurídica indivisível (como os consumidores que se submetem à mesma cláusula ilegal em contrato de adesão), temos interesses coletivos em sentido estrito;
- c) se o que une interessados indetermináveis é a mesma situação de fato, mas o dano é individualmente indivisível (p. ex., os que assistem pela televisão à mesma propaganda enganosa), temos interesses difusos.²⁴

Por sua vez, Ricardo dos Santos Castilho definiu esses direitos da seguinte forma:

Interesses Individuais Homogêneos, assim chamados aqueles que têm origem comum, compreendendo os integrantes determinados ou determináveis do grupo, categoria ou classe de pessoas que compartilhem prejuízos divisíveis, oriundos das mesmas circunstâncias de fato; Interesses Coletivos, cujos interesses são indivisíveis de um grupo determinado ou determinável de pessoas, reunido por uma relação jurídica básica comum e Interesses Difusos consistindo nos interesses transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato, compreendendo grupos menos determinados de pessoas, entre as quais inexistente vínculo jurídico ou fático preciso.²⁵

Assim, conclui-se que, quando a categoria de pessoas abrangidas for determinável, estaremos diante de direitos individuais homogêneos ou coletivos. Porém, se os indivíduos que compõem o grupo lesado forem indetermináveis, haverá uma violação aos direitos metaindividuais de natureza difusa.

Desta forma, os direitos fundamentais acima mencionados visam, além de outros objetivos, a melhoria da qualidade de vida da população, com a consequente busca pelo bem estar social e o desenvolvimento da coletividade.

Por conseguinte, a Constituição Federal os inseriu implicitamente no rol das cláusulas pétreas, de forma que não poderão, em nenhuma hipótese, serem abolidos do ordenamento

²⁴ MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo*, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2004.

²⁵ CASTILHO, op. cit., p. 30-31.

jurídico brasileiro, nem mesmo por Emenda Constitucional. No entanto, essa proteção não é expressa, e sim lógica, pois advém de uma interpretação extensiva, sobre a literalidade do art. 60, § 4º, IV da CF/1988, que definiu como invioláveis apenas os direitos e garantias individuais, devendo também ser incluídos nesse rol os demais direitos fundamentais de primeira, segunda e terceira geração.

Portanto, para que esses preceitos sejam, de fato, assegurados a todos os cidadãos em geral, tanto o legislador como o aplicador da lei devem adotar uma forma de interpretação que melhor proporcione a proteção e aplicação desses postulados, podendo valer-se dos critérios de interpretação extensiva, sistemática e teleológica do ordenamento jurídico nacional, garantindo-se, conseqüentemente, a intangibilidade dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos.

2.2. AS DIVERSAS FORMAS DE INTERESSE

A palavra interesse, dentro do vocabulário brasileiro, possui diversas acepções, as quais podem, dependendo do contexto, possuir significado jurídico ou não. Entretanto, pode-se afirmar que, basicamente, esse vocábulo se divide em dois: interesse individual – quando as vantagens almejadas forem objeto de apenas uma só pessoa; e interesse coletivo – quando as vantagens colimadas forem reflexos dos anseios de um determinado grupo.

Dentro desse aspecto, a doutrina brasileira adotou uma divisão clássica, qual seja: os critérios público e privado. Assim, para Castilho “o interesse público consiste na contraposição do interesse do Estado ao interesse do indivíduo, ao passo que no privado contrapõem os indivíduos em seu inter-relacionamento”.²⁶ Ocorre que sobre esse binômio foram traçados alguns questionamentos, merecendo destaque as considerações traçadas por Marcus Vinícius Rios Gonçalves:

- 1) A expressão “interesse público” é usada em diferentes acepções, que podem provocar certa confusão se não forem bem definidas. Há pelo menos, três significados distintos:
 - a) Pode referir-se ao interesse do estado, dos entes públicos, em contraposição ao do particular. Nesse sentido, confunde-se com o interesse do ente público.
 - b) Pode indicar o interesse da sociedade, da coletividade como um todo, confundindo-se de certa maneira com a ideia de bem comum. Em princípio, o interesse do Estado deveria coincidir com o da sociedade, na busca do bem comum, mas como se sabe, nem sempre é assim.

²⁶ CASTILHO, op. cit., p. 23.

c) Pode significar certo interesse que, embora diga respeito a um particular, refere-se a valores ou direitos cuja proteção interessa à coletividade como um todo, de modo a confundir-se com os interesses indisponíveis. De forma abreviada, pode-se dizer que a equivocidade da expressão “interesse público” deriva de que ora ela é usada para referir-se ao titular, ora à espécie de interesse em jogo.²⁷

Desta forma, com a evolução da sociedade e com a maior carência de se tutelar os direitos fundamentais, eis que surge uma nova categoria de interesses, pertencentes, desde então, a toda a coletividade e não mais a alguns indivíduos isoladamente, isto porque os seus titulares nem sempre podem ser identificados; além do que a necessidade premente de proteção ultrapassa os limites subjetivos das partes em conflito. Assim, esses novos interesses são definidos como transindividuais, metaindividuais ou coletivos em sentido amplo.

2.3. OS DIREITOS E INTERESSES DIFUSOS

O Código de Defesa do Consumidor definiu, em seu art. 81, parágrafo único, I, os direitos difusos da seguinte forma: “são os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato”.²⁸ Desta forma, estão presentes as seguintes características: a) sujeitos indeterminados – os direitos difusos abrangem pessoas indeterminadas que estão ligadas apenas por circunstâncias de fato, sem qualquer vínculo jurídico entre elas; b) objeto indivisível – o seu objeto não comporta divisões entre pessoas ou grupos, assim, a satisfação de um implicará, conseqüentemente, a satisfação de todos, aplicando-se esse mesmo raciocínio quando se tratar de violação a esses direitos; c) conflito de grandes proporções – nas palavras de Renato Saraiva,

Os interesses e direitos difusos, embora soltos, desagregados, disseminados entre os segmentos sociais, enfrentarão, em regra, resistência em face de outros interesses. Exemplificando, o interesse difuso na proteção da floresta amazônica conflita com os interesses da indústria madeireira; o interesse pela preservação da saúde de todos conflita com o interesse da indústria do fumo; os interesses da coletividade de determinado bairro decorrente da poluição sonora causada pelos tróis elétricos colide com o interesse do município em função da implantação do turismo no local etc.²⁹

²⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Tutela de interesses difusos e coletivos*, vol. 26. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

²⁸ ANGHER, Anne Joyce. (Org.). *Vade mecum acadêmico de direito rideel*. São Paulo: Rideel, 2012. p. 571.

²⁹ SARAIVA, Renato. *Processo do Trabalho*. 7. ed., Rio de Janeiro: Método, 2011. p. 451- 452.

d) inexistência de qualquer espécie de vínculo entre as pessoas que o compõem – não existe qualquer tipo de vínculo jurídico entre os seus titulares, ainda que pertencentes a uma mesma classe ou grupo de pessoas.

Ocorre que, embora não haja esse tipo de liame, a relação fática existente entre os sujeitos pode ter como base um fundamento jurídico anterior, o que não implica necessariamente na existência de uma relação jurídica comum entre os agentes.

Em vista disso, faz-se necessário citar as palavras do professor Mazilli ao exemplificar alguns casos práticos que ilustram bem esses direitos:

Há interesses difusos: a) tão abrangentes que coincidem com o interesse público, como o meio ambiente; b) menos abrangentes que o interesse público, por dizerem respeito a um grupo disperso, mas que não se confundem com o interesse geral da coletividade (como os dos consumidores de um produto); c) em conflito com o interesse da coletividade como um todo (como os interesses dos trabalhadores na indústria do tabaco); d) em conflito com o interesse do Estado, enquanto pessoa jurídica (como o interesse dos contribuintes); e) atinentes a grupos que se mantêm conflitos entre si (interesses transindividuais reciprocamente conflitantes, como os dos que desfrutam do conforto dos aeroportos urbanos, ou da animação dos chamados trios elétricos carnavalescos, em oposição aos interesses dos que se sentem prejudicados pela correspondente poluição sonora).³⁰

Seguindo esse mesmo raciocínio, Ada Pellegrini Grinover, os apresenta da seguinte maneira:

O outro grupo de interesses metaindividuais, o dos interesses difusos propriamente ditos, compreende interesses que não encontram apoio em uma relação base bem definida, reduzindo-se o vínculo entre as pessoas a fatores conjunturais ou extremamente genéricos, a dados de fato frequentemente acidentais e mutáveis: habitar a mesma região, consumir o mesmo produto, viver sob determinadas condições sócio-econômicas, sujeitar-se a determinados empreendimentos, etc. Trata-se de interesses espalhados e informais à tutela de necessidade, também coletivas, sinteticamente referidas à qualidade de vida. E essas necessidades e esses interesses de massa sofrem constantes investidas, frequentemente também de massas, contrapondo grupo *versus* grupo, em conflitos que se coletivizam em ambos os polos.³¹

Assim, os direitos e interesses metaindividuais envolvem situações exclusivamente fáticas e não jurídicas, de modo que a sua indivisibilidade decorre da própria natureza do

³⁰ MAZZILLI, op. cit., p. 51.

³¹ GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo: democracia, participação e processo.** São Paulo: RT, 1988.

direito violado, tornando-se impossível haver uma lesão ou satisfação a um pequeno grupo de pessoas isoladamente.

2.4. OS DIREITOS E INTERESSES COLETIVOS

De acordo com o art. 81, parágrafo único, II, do CDC, o legislador pátrio os definiu da seguinte forma: são “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”.³² Aqui, diferentemente do que ocorre com os direitos difusos, os interesses coletivos não estão relacionados com uma situação fática e sim jurídica, que deve ser preexistente à lesão ou ameaça. Seus titulares são determináveis, visto que não pertencem à coletividade como um todo, e sim, a um determinado grupo de pessoas do qual são integrantes.

Para Mancuso, os interesses coletivos devem apresentar os seguintes requisitos:

- a) um mínimo de organização, a fim de que os interesses ganhem a coesão e a identificação necessárias;
- b) a afetação desses interesses a grupos determinados (ou ao menos determináveis), que serão os seus portadores;
- c) um vínculo jurídico básico, comum a todos os participantes, conferindo-lhes situação jurídica diferenciada.³³

No entanto, prevalece, assim como nos direitos difusos, a característica da indivisibilidade do seu objeto, visto que o bem jurídico tutelado não suporta divisão e o fim único almejado é um só para todos. Nas palavras de Pedro Lenza:

[...] a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia, externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.³⁴

2.5. OS DIREITOS E INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

³² ANGHER, loc. cit.

³³ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (p. 57-58)

³⁴ LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

Nos termos do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, compreende-se por interesses ou direitos individuais homogêneos os decorrentes de origem comum. Isso significa que a lesão que afetou os sujeitos individualmente é a mesma e não se originou de uma relação jurídica anterior. Assim, os seus titulares são determináveis e o bem da vida afetado é considerado individual. Entretanto, embora essa seja a sua característica essencial, o manejo de uma ação coletiva se justifica pela proporção e repercussão da lesão sofrida, a qual afeta um número extenso de sujeitos, ensejando, portanto, o ajuizamento da competente ação.

Desta forma, observa-se que não se trata de direitos transindividuais em sentido estrito porque a gravidade do ato lesivo ultrapassa os limites de configuração das tutelas não coletivas. No entanto, é necessário destacar que a postulação de uma ação civil pública não obsta, por parte dos sujeitos passivos, o ajuizamento de ações de natureza única, sendo concorrente a legitimidade ativa para a sua propositura entre o Ministério Público e as próprias partes lesadas com o evento danoso.

Nessa esteira de raciocínio, José dos Santos Carvalho Filho:

Como exemplo: uma associação de defesa do patrimônio histórico propõe ação civil pública contra o Estado, postulando a paralisação de obra que está destruindo certo prédio do século passado. Se, por acaso, outra ação idêntica for proposta pela mesma associação, fundando-se na mesma causa de pedir (a destruição do prédio antigo) e tendo o mesmo pedido de cessação de obra, estará ela repetindo a ação anterior. Reconhecida a litispendência, deve ser extinto o feito mais novo sem julgamento do mérito. Observe-se, entretanto, que a litispendência foi decretada em razão da identidade de partes, de causa de pedir e de pedido. O mesmo não ocorreria, porém, se o prédio a ser objeto da proteção fosse diverso do protegido na primeira ação. Ou se o pedido na segunda ação fosse o de indenização em dinheiro, diverso do formulado na primeira, qual seja, o de ser o réu obrigado ao cumprimento de obrigação de fazer (pedido de natureza condenatória mandamental negativo).³⁵

Assim, para Lisboa os direitos e interesses em comento, são identificados pelas seguintes características:

a) possuem uma origem comum, ou seja, um número determinável de sujeitos [...] que mantêm ou mantiveram liame jurídico com uma mesma pessoa natural (física) ou moral (jurídica). A indeterminabilidade, ao menos na fase da liquidação, do número de indivíduos interessados de forma homogênea impede, por decorrência, o reconhecimento puro dos interesses individuais homogêneos, mas não o de outros interesses transindividuais, em concurso com o individual homogêneo, como o difuso ou o coletivo. Por tal

³⁵ CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Ação Civil Pública: comentários por artigos*, lei 7.347, de 24.7.85. Lúmen Júris, 3.ed., Rio de Janeiro: 2001. p. 159.

motivo, com acerto se pode declarar que, em inúmeras oportunidades, é possível a detecção de interesses de múltiplas espécies em um mesmo caso concreto. Tome-se, por exemplo, a nulidade de cláusula abusiva em contrato de financiamento bancário, que estipule juros extorsivos ao consumidor. A declaração judicial de nulidade do dispositivo é de interesse difuso (pois se previne que outro consumidor venha a subscrever o contrato nestes termos), coletivo (por interessar ao grupo de pessoas importará em benefício para aqueles que pagaram as prestações do financiamento com a incidência de tais juros, concedendo-lhes a devolução dos valores pagos a maior, isto é, além daquilo que razoavelmente deveriam pagar;

- b) são interesses e direitos socialmente relevantes;
- c) não dizem respeito a interesses privados puros, isto é, desprovidos de qualquer conotação social;
- d) são indiciariamente constatados pela potencialidade da proliferação do dano, o que equivale dizer, a reconhecida possibilidade de que outras pessoas venham a sofrer idêntico prejuízo, pouco importando se essas pessoas poderão ser ou não, desde logo, determinadas.³⁶

Portanto, tem-se que os direitos e interesses individuais homogêneos fazem parte de uma categoria metaindividual de interesses. Desta forma, embora seja juridicamente possível a sua tutela através do manejo de ações isoladas, torna-se mais satisfatório, do ponto de vista jurídico, o ajuizamento de uma ação coletiva, sobretudo porque a defesa feita de forma autônoma, nesses casos, se configura bastante inviável para as partes lesadas pela conduta danosa.

2.6. AS DIFERENÇAS ENTRE OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS

Primeiramente, faz-se imperioso observar o seguinte quadro sinótico ilustrado por Mazzilli:³⁷

Interesses	Grupo	Objeto	Origem
Difusos	Indeterminável	indivisível	situação de fato
Coletivos	determinável	Indivisível	relação jurídica
Ind. Homogêneos	determinável	divisível	origem comum

Para o autor, o quadro acima expõe o seguinte:

- a) nos interesses difusos, o liame ou nexa de que agrega o grupo está essencialmente concentrado numa situação de fato compartilhada de forma indivisível, por um grupo indeterminável; b) nos interesses

³⁶ LISBOA, Roberto Senise. *Contratos difusos e coletivos*. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

³⁷ MAZZILLI, op. cit., p. 55.

coletivos, o que une o grupo é uma relação jurídica básica comum, que deverá ser solucionada de maneira uniforme indivisível para todos seus integrantes; c) nos interesses individuais homogêneos, há sim uma origem comum para a lesão, fundada tanto numa situação de fato compartilhada pelos integrantes do grupo, como numa mesma relação jurídica que a todos envolva, mas, o que lhes dá a nota característica e inconfundível, é que o proveito pretendido pelos integrantes do grupo é perfeitamente divisível entre os lesados.³⁸

Outra distinção importante a ser observada é que nos primeiros interesses, difusos e coletivos, sempre se verificará o instituto da substituição processual, visto que, para a sua tutela judicial é imprescindível a propositura de uma ação de natureza coletiva, ao contrário dos interesses individuais homogêneos, que podem ser reivindicados de forma individual ou não. Assim, para a maior parte da doutrina, o que os distingue uns dos outros é o pedido ou a causa de pedir. Nesse sentido, Castilho:

Se em determinada ação proposta por determinada associação, objetiva-se modificar o critério para a atualização das mensalidades escolares, a coisa julgada beneficiará a todos, inclusive os alunos que não estejam a ela filiados, estando-se, neste caso, diante de ação coletiva para tutela de interesses ou direitos coletivos, de natureza indivisível. Se, ao contrário, o que se pretende, contudo, é a devolução da quantia paga a mais pelos alunos, a demanda coletiva será para tutela de interesses ou direitos individuais homogêneos. O que importa para os fins da tutela jurisdicional é o que o autor da demanda coletiva traz para o processo. Vale dizer, o seu objeto litigioso. Exemplifiquemos com a publicidade enganosa, visto que a ofensa atinge um número indeterminável de pessoas, tratando-se de lesão a interesses ou direito difusos. Contudo, os consumidores que, em razão da publicidade, tiverem adquirido o produto ou o serviço ofertado apresentarão prejuízos individualizados e diferenciados, de sorte que aí estaremos diante de lesão a interesses ou direitos individuais homogêneos.³⁹

Dentro desse aspecto, conclui-se que jamais um mesmo direito irá pertencer ao mesmo tempo a essas três classes de interesses distintos, sobretudo porque a sentença que julgar as respectivas ações produzirá efeitos e consequências diferentes aos seus titulares.

2.7. OS EFEITOS DAS SENTENÇAS E O FENÔMENO DA COISA JULGADA NAS AÇÕES COLETIVAS

³⁸ MAZZILLI, loc. cit.

³⁹ CASTILHO, op. cit., p. 50.

De acordo com o art. 95 do Código de Defesa do Consumidor, as ações coletivas para a defesa dos interesses individuais homogêneos terão sentença condenatória genérica, que fixará a responsabilidade do réu pelos danos causados. Assim, o caráter genérico da decisão reside no fato de que o dispositivo será certo e ilíquido quanto ao valor pleiteado a título de reparação ou indenização pelos danos causados, devendo, nesse caso, a quantia deferida a cada um dos lesados individualmente ser apurada na fase de liquidação de sentença. Portanto, haverá o dever de indenizar, sem, contudo, fixar-se o *quantum* devido a cada um pelo agente causador do dano.

No entanto, com relação à ação civil pública, observa-se que a sentença proferida será eminentemente condenatória, tendo como objeto uma obrigação positiva ou negativa, ou seja, uma obrigação de fazer ou não fazer, almejando a reparação da lesão sofrida, além de buscar a prevenção de outros danos que futuramente possam vir a ser causados. Desse modo, embora a lei 7.347/85 permita a aplicação de uma condenação em pecúnia, constata-se que nem sempre, por mais elevado que seja o valor imposto na sentença mérito, essa quantia fará com que seja restaurado o *status quo ante* dos interesses violados, visto que a gravidade do resultado lesivo provocado gera, na maioria dos casos, danos que se prolongam por anos e até mesmo décadas, como ocorre, por exemplo, com os danos ambientais.

Por sua vez, faz-se mister, para uma melhor compreensão do tema, que, dependendo do tipo de direito ou interesse violado, a sentença proferida pelo douto magistrado produzirá efeitos diferentes e a coisa julgada terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, dependendo da natureza transindividual da demanda. Todavia, o art. 467 do CPC define coisa julgada material como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário. Ocorre que, dentro do contexto do processo civil tradicional, a jurisdição, via de regra, é exercida para solucionar conflitos interindividuais, de modo que, os efeitos desse “fenômeno” (coisa julgada) se dão apenas entre as partes da demanda, não atingindo terceiros estranhos ao processo, conforme dispõe o art. 472 do mesmo digesto processual civil. Contudo, esses preceitos não se coadunam satisfatoriamente com o processo coletivo, sobretudo porque os direitos metaindividuais tutelados, em razão da complexidade da matéria discutida, requerem uma forma peculiar de julgamento, razão pela qual os efeitos das sentenças produzidas nessas situações, são projetados para toda a coletividade, indistintamente.

Dentro desse contexto, o art. 103 do CDC, regulando a matéria atinente às relações de consumo, dispôs do seguinte modo:

Nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.⁴⁰

Em síntese, quando a lide versar sobre direitos e interesses difusos, ou quando versar sobre direitos coletivos em sentido estrito, em virtude da indivisibilidade do objeto da demanda, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes* ou *ultra partes*, respectivamente. Assim, a primeira característica que diferencia a coisa julgada nas ações coletivas das ações individuais é a produção de efeitos *secundum eventum litis*, ou seja, segundo o resultado do julgamento. Contudo, em caso de improcedência da ação por insuficiência de provas, a sentença denegatória não fará coisa julgada, fato esse que não impede a propositura de uma nova ação, desde que surjam novas provas (art. 103, I e II do CDC). É a denominada coisa julgada *secundum eventum probationis*. Diante desse contexto, Ronaldo Lima dos Santos⁴¹ elaborou o seguinte quadro explicativo:

Natureza da decisão	Formação da coisa julgada	Consequências
Extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267 do CPC)	Coisa julgada formal	Possibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, inclusive pelo autor que havia proposto a ação anterior.
Procedência do pedido	Coisa julgada material	Eficácia <i>erga omnes</i> / <i>ultra partes</i> . Impossibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo obje-

⁴⁰ ANGHER, loc. cit.

⁴¹ SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas. In Ação coletiva na visão de juizes e procuradores do trabalho*. José Hortêncio Ribeiro Júnior. et. al. organizadores. São Paulo: LTr, 2006. p. 301-302.

		to e causa de pedir, por qualquer ente legitimado.
Improcedência do pedido por qualquer motivo que não a insuficiência de provas	Coisa julgada material	Eficácia <i>erga omnes / ultra partes</i> . Impossibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, por qualquer ente legitimado.
Improcedência do pedido por insuficiência de provas	Coisa julgada <i>secundum eventum probationis</i>	Possibilidade de propositura de nova demanda com o mesmo objeto e causa de pedir, baseada em novas provas, inclusive pelo autor que havia proposto a ação anterior.

Desta forma, conclui-se que, quando a matéria tiver por objeto os direitos e interesses difusos, salvo em caso de improcedência do pedido, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes*. Portanto, os efeitos da sentença atingirão a toda a coletividade em razão da indivisibilidade dos interesses tutelados, sendo, na prática, impossível identificar os seus titulares.

Já com relação aos direitos e interesses coletivos, os efeitos produzidos em caso de improcedência do pedido serão os mesmos da sentença proferida acima, todavia, se o magistrado conceder a tutela requerida na inicial, haverá a formação da coisa julgada com eficácia *ultra partes*, atingindo somente aqueles membros pertencentes a determinado grupo ou categoria de pessoas.

Por fim, com relação aos direitos e interesses individuais homogêneos, a coisa julgada terá eficácia *erga omnes* somente em caso de procedência do pedido. Nas palavras de Arruda Alvim, citado por Luciana de Oliveira Leal,

No caso de improcedência, independentemente do fundamento respectivo, portanto, é possível que os interessados que não tenham intervindo no processo movam a sua ação individual, pois o fim objetivado no art. 103, inciso III, § 2º, é o de beneficiar tais interessados. Neste caso, a coisa julgada só atinge os legitimados de que trata o art. 82 (e os que foram litisconsortes). Aqueles são atingidos no plano da ação civil coletiva e estes (os

litisconsortes) são atingidos pela coisa julgada “clássica” ou direito comum combinado com as regras do CDC.⁴²

A jurisprudência também é copiosa nesse sentido:

[...] 2. Ilegitimidade ativa. Preliminar rejeitada pela sentença. Autores não associados à associação autora na **ação civil pública**. Efeitos *erga omnes* do *decisum*. **COISA JULGADA**. Correta a rejeição, pela sentença apelada, da preliminar de ilegitimidade ativa dos autores não associados à Associação autora da ação civil pública, cuja sentença ora se liquida. A uma porque há disposição legal expressa no artigo 103, III do CDC, no sentido de que o efeito do *decisum*, in casu, é *erga omnes*, inexistindo regra que estabeleça limite subjetivo restritivo aos associados da associação legitimada para a propositura de ações coletivas; e, a duas, porque a sentença liquidanda expressamente dirigiu seus efeitos a todas as vítimas do evento, de forma que a presente questão sequer poderia ser suscitada nesta fase processual, uma vez que o artigo 610 do CPC dispõe ser defeso, na liquidação, discutir de novo a lide, ou modificar a sentença que a julgou.⁴³ (grifos do autor).

2.8. LITISPENDÊNCIA

De acordo com o Código de Processo Civil, haverá litispendência quando se ajuizar ação idêntica à outra já em curso, tendo-se como idêntica aquelas que tenham as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. Assim, verificando o juiz a sua ocorrência, deverá extinguir o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, e, não o fazendo, cumpre a parte contrária alegá-la na primeira oportunidade que tiver de falar nos autos, como preliminar da contestação, nos termos do art. 301, V, do digesto processual.

Todavia, com relação a esse assunto a Lei 7.347/85 foi omissa, vindo a matéria a ser regulamentada somente com a vigência do Código de Defesa do Consumidor alguns anos depois. Sobre o tema, o legislador pátrio brasileiro assim incluiu no art. 104 da legislação consumerista:

“As ações coletivas, previstas nos incisos I e II do parágrafo único do art. 81, não induzem litispendência para as ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento de ação coletiva.”⁴⁴

⁴² ALVIM apud LEAL, Luciana de Oliveira. *A coisa julgada nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: 2008. p. 9. Artigo.

⁴³ Apelação Cível, proc. N. 2001.001.08734, julgado em 23 de outubro de 2001, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, relatora a Des. Marly Macedônio França. (grifos nossos).

⁴⁴ ANGHER, loc. cit.

Entretanto, para Grinover, o artigo acima contém uma impropriedade ao não fazer referência ao inciso I do art. 103 do CDC, cite-se:

Observe-se e retifique-se, antes de mais nada, um erro de remissão contido no art. 104: a referência do dispositivo aos “efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior” deve ser corrigida como sendo à coisa julgada “a que aludem os incisos I, II e III do artigo anterior”, e isto porque a coerência interna do dispositivo exige a relação entre a primeira e a segunda remissão, pelo que não se pode excluir da segunda a menção ao inciso I do art. 103 que, ademais, se sujeita ao mesmo regime previsto no inciso II. Quando muito, poder-se-ia entender a segunda remissão como feita aos incisos I e II do art. 103, levando em conta a própria ordem de indicação dos efeitos da coisa julgada (*erga omnes* e *ultra partes*) seguida pelo dispositivo. Diante disso, em vista da natureza dos direitos e interesses tutelados em juízo, o legislador brasileiro excluiu expressamente a possibilidade de existência de litispendência nas ações que versem sobre os direitos transindividuais. A justificativa para essa exclusão se encontra no fato de que ao comparar as lides de natureza coletiva ou difusa com as de natureza individual, torna-se impossível observar a identidade de partes, pedido e causa de pedir, os quais são elementos configuradores de ações idênticas, nos termos do dígito processual civil. Nesse caso, o autor a título individual pode prosseguir livremente com a sua demanda já intentada, ignorando a ação coletiva. Porém, a ele não lhe assistirão os benefícios da coisa julgada, ainda que seja ela favorável. Ou, dentro dos trinta dias seguintes à notificação, é facultado ao demandante suspender o curso do seu processo, caso em que aguardará o julgamento da demanda coletiva, podendo, desta forma, ser beneficiado pela eficácia da coisa julgada favorável, e, sendo improcedente o pedido formulado, a ele é garantido o direito de retomar o curso do seu processo anterior com vistas a uma provável reparação de danos. Todavia, com relação às ações de natureza coletiva para a proteção dos direitos individuais homogêneos e as ações individuais para a proteção desses mesmos interesses, Ada Pellegrini Grinover, leciona que, nesses casos, deverá haver uma reunião obrigatória de processos, uma continência de ações, as terão o seu julgamento atribuído a uma mesmo magistrado, evitando-se, com isso, decisões contraditórias.⁴⁵

Contudo, para Raimundo Simão de Melo, contra-argumentando as palavras autora, não se trata de litispendência e nem de continência. Segundo ele,

A continência de ações ocorre quando há identidade entre as partes e a causa de pedir, mas o objeto de uma, por ser mais amplo, abrange o da outra (CPC, art. 104) o que não nos parece ser a hipótese vertente porque, na ação coletiva, o pedido de reparação genérica dos danos causados é mais amplo apenas no sentido de abranger de forma geral (*erga omnes*) todas as vítimas do dano, porém, com relação ao autor individual, em nada amplia em relação ao seu pleito. Quanto a litispendência, também entendemos descartada, não apenas porque as partes processuais não são as mesmas, pois numa é o autor

⁴⁵ GRINOVER, apud MELO, Raimundo Simão de. op. cit., p.186.

coletivo e, noutra, é o interessado individual na reparação do dano pessoalmente sofrido, mas porque os pedidos não são efetivamente os mesmos; na ação coletiva busca-se uma condenação genérica, mediante a fixação da responsabilidade do réu de indenizar os danos causados aos direitos individuais homogêneos, necessitando-se, portanto, de uma liquidação futura, num verdadeiro processo de conhecimento, em que o interessado terá ainda que provar o dano sofrido e onexo causal, para posterior execução (CDC, arts. 95 e 96), enquanto, na ação individual, o objeto é uma condenação específica, em que desde já se apura o nexo e a existência do dano individualizado de forma concreta, não sendo preciso, como regra, a identificação do *quantum debeatur*, indo-se diretamente para a execução.⁴⁶

Assim, prevalece o entendimento, tanto legal quanto jurisprudencial, de inexistência de litispendência entre as ações individuais e coletivas. Nesse caso, os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* não atingirão os autores das ações intentadas individualmente se, após a ciência do ajuizamento da ação coletiva, os demandantes não requererem a suspensão daquele feito no prazo de 30 dias.

Diante dessas considerações, convencionou-se legalmente adotar o art. 93 da Lei 8.078/90 – CDC, como fonte de aplicação subsidiária da LACP no processo do trabalho, sobretudo para fixar e delimitar a competência material desta Justiça Especializada.

3. CAPÍTULO III – A AÇÃO CIVIL PÚBLICA E DO DIREITO PROCESSUAL DO TRABALHO

3.1. BREVE HISTÓRICO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL E NO MUNDO

Pode-se afirmar que o Direito do Trabalho teve início na Inglaterra com a Revolução Industrial (1760-1860). Naquela época, a sociedade estava dividida basicamente em duas classes sociais: a burguesia, formada pelos grandes empresários detentores do capital financeiro, e o proletariado, composto por trabalhadores assalariados que detinham apenas a sua força de trabalho.

As condições de trabalho eram péssimas e os salários não correspondiam ao esforço produzido. Assim, começam a surgir conflitos entre trabalhadores e empresários como forma de manifestar e reivindicar alguns benefícios para a categoria operária. Em vista disto, em 1824, surgem as primeiras manifestações de sindicalismo, representadas pelos centros de ajuda mútua e de formação profissional, seguidos dos *trade unions*, compostos por

⁴⁶ MELO, loc. cit.

trabalhadores ingleses reunidos em pequenas associações locais com um único objetivo: obter melhores condições de trabalho e de vida para a categoria operária.

No Brasil, uma série de fatores contribuiu diretamente para a formação dos direitos dos trabalhadores, entre eles, o fim da escravidão, o crescimento industrial do início do séc. XX, e a chegada de mão de obra imigrante. Em 1919, com o aparecimento da OIT e em decorrência da Primeira Guerra mundial, houve incentivo à criação de normas trabalhistas, seguidas de uma política social idealizada por Getúlio Vargas, voltada para a classe operária. Entretanto, a primeira constituição brasileira a tratar diretamente sobre a matéria foi a de 1934. O referido diploma garantia a liberdade sindical, o salário mínimo, a isonomia salarial, a proteção do trabalho do menor e das mulheres, as férias anuais, entre outros direitos.

Em 1943, é promulgado o primeiro instrumento processual destinado a assegurar a aplicação do direito material, qual seja: a CLT. Como a própria definição sugere, não se trata de inovação propriamente dita, mas sim de uma compilação de leis esparsas que disciplinavam toda a matéria na época. Posteriormente, outras constituições vieram a ampliar as garantias dos trabalhadores. A de 1946, garantindo a estabilidade no emprego e o direito de greve, além da participação nos lucros e resultados; a de 1967, com apenas algumas alterações; e, por fim, a atual legislação constitucional de 1988, com a inclusão dos direitos e garantias fundamentais e dos direitos sociais.

3.2. DA ORGANIZAÇÃO E COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Como já enfatizado em capítulo anterior, o monopólio da Justiça pertence exclusivamente ao Estado, cabendo somente a ele o exercício da jurisdição. Em vista disso, dentro da estrutura do Poder Judiciário brasileiro, a Justiça trabalhista foi escalonada em três diferentes graus: 1º grau, composto pelos juízes do trabalho; 2º grau, composto pelos Tribunais Regionais do Trabalho – TRTs; e 3º grau, composto pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST.

O Tribunal Superior do Trabalho constitui a instância máxima do Poder Judiciário trabalhista brasileiro. Foi criado em 1946 e, como os demais Tribunais Superiores do Brasil, está localizado em Brasília, possuindo jurisdição em todo o território nacional. De acordo com a Resolução Administrativa 1.295/2008 – Regimento Interno do Tribunal – atualmente a corte é composta pelos seguintes órgãos: Tribunal Pleno; Órgão Especial; Seção Especializada em

Dissídios Coletivos e Seção Especializada em Dissídio Individual formada por duas subseções e turmas;

Junto à Corte também funcionam a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados do Trabalho, a qual cumpre, dentre outras atribuições, regulamentar os cursos oficiais para ingresso e promoção na carreira de magistrado; e o Conselho Superior da Justiça do Trabalho, responsável pela supervisão administrativa, orçamentária, financeira e patrimonial desta Justiça de primeiro e segundo graus, como órgão central do sistema, cujas decisões terão efeito vinculante.

No âmbito dos Estados, a jurisdição trabalhista é exercida pelos Tribunais Regionais do Trabalho, que foram também criados em 1946 em substituição aos antigos Conselhos Regionais do Trabalho, os quais, nos termos do art. 115 da Constituição da República, poderão funcionar descentralizadamente, constituindo Câmaras Regionais, a fim de assegurar o pleno acesso do jurisdicionado à Justiça em todas as fases do processo.

É imperioso observar que, anteriormente, a Constituição Federal determinava que deveria haver pelo menos um TRT em cada Estado, entretanto, atualmente essa obrigatoriedade não mais existe. Assim, os Estados de Tocantins, Roraima, Acre e Amapá ainda não possuem Tribunal Regional do Trabalho.

Em vista disto, com a Emenda Constitucional 45/2004, que deu nova redação ao art. 5º da Carta Política, houve a criação da denominada Justiça Itinerante, que possibilitou a realização de audiências e demais funções da atividade jurisdicional, dentro dos limites territoriais da respectiva circunscrição, servindo-se de equipamentos públicos e comunitários, objetivando ampliar o acesso do cidadão carente ao Poder Judiciário.

Por fim, no primeiro grau de jurisdição, a Justiça Trabalhista é exercida por um juiz singular, denominado juiz do trabalho, que substituiu as antigas Juntas de Conciliação e Julgamento, as quais foram extintas com a Emenda Constitucional 24/1999.

Desse modo, com a reforma do Judiciário, promovida pela emenda 45, a Justiça trabalhista brasileira teve sua competência ampliada, passando a julgar, além das relações de emprego, também as relações de trabalho, referentes exclusivamente aos servidores abrangidos pela CLT, excluídos aqueles subordinados aos regimes estatutários ou de cunho meramente administrativo. Assim, faz-se necessário tecer algumas considerações entre as expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego”. Para Maurício Godinho,

A primeira expressão refere-se a todas as relações jurídicas caracterizadas por terem sua prestação essencial centrada em uma obrigação de fazer

consubstanciada em labor humano. Refere-se, pois, a toda modalidade de contratação de trabalho humano modernamente admissível. A expressão relação de trabalho englobaria, desse modo, a relação de emprego, a relação de trabalho autônomo, a relação de trabalho eventual, de trabalho avulso e outras modalidades de pactuação de prestação de labor (como trabalho de estágio etc.).⁴⁷

A relação de emprego, por sua vez, é considerada espécie do gênero relação de trabalho, posto que, para a sua caracterização, é necessário a presença de alguns elementos configuradores, quais sejam: subordinação, onerosidade, habitualidade, bilateralidade e pessoalidade. Desta forma, para que haja a existência de um vínculo empregatício, que una empregado a empregador deve haver a presença desses requisitos, sem os quais não existirá o vínculo empregatício.

Por conseguinte, tem-se que a Justiça do Trabalho é competente para julgar os conflitos oriundos tanto de um vínculo empregatício quanto trabalhista, além de outras situações elencadas por lei. Diante disso, e com base na moderna Teoria Geral do Processo, os critérios que determinam a competência são os seguintes: a matéria (*ratione materiae*), as pessoas (*ratione personae*), a função (ou hierarquia) e o território (*ratione loci*).

Para Renato Saraiva, “a competência em razão da matéria é definida em função da natureza da lide descrita na peça inaugural, ou seja, a competência é firmada em função dos pedidos contidos na petição inicial”.⁴⁸ Entretanto, Carlos Henrique Bezerra Leite leciona que

A competência em razão da matéria no processo do trabalho é delimitada em virtude da natureza da relação jurídica material deduzida em juízo. Assim, se o autor da demanda aduz que a relação material é a regida pela CLT e formula pedidos de natureza trabalhista, só há um órgão do Poder Judiciário pátrio que tem competência para processar e julgar tal demanda: a Justiça do Trabalho.⁴⁹

Nesse contexto, faz-se necessário destacar o entendimento jurisprudencial que define a competência material da Justiça trabalhista, uma vez que a causa de pedir e o pedido são fatores determinantes para a caracterização da relação estabelecida entre as partes. Desta forma,

EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCOMPETENCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.- Não há como incluir na nova competência da Justiça do Trabalho, os litígios decorrentes dos serviços, objeto dos

⁴⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.

⁴⁸ SARAIVA, op. cit., p. 27.

⁴⁹ LEITE, Carlos Henrique Bezerra, *Curso de Direito Processual do Trabalho*, 2. ed., São Paulo p. 122.

contratos firmados entre fornecedores e consumidores, ou seja, as relações de consumo, previstas no art. 1º do CDC (Lei n. 8.078/96). O § 2º do art. 3º da Lei n. 8.078/90 não deixa margem à dúvida quando delimita que o serviço, objeto do contrato de consumo, é aquele que não decorre de relações de caráter trabalhista. Assim, tratando-se de atividade executada pelo advogado a um cliente, materializa-se a relação de consumo, já que o consumidor utiliza os serviços do fornecedor para satisfazer a uma necessidade própria e não uma atividade produtiva. Embora possa conter prestação de serviços, a relação é de consumo, não configurando a relação de trabalho nos moldes do art. 114 da CF, mormente ante a total independência das partes. A relação de trabalho, mencionada no art. 114-I da CF/88, existirá sempre que, na prestação de serviços, excluir-se a relação de consumo. Esta última refere-se às relações não permanentes, sem continuidade ou habitualidade na prestação de serviços. E isto conforme definição do art. 2º do CDC. Portanto, se a lide trata de relação de consumo, impõe-se o reconhecimento da incompetência material desta Especializada, para apreciar a presente demanda, com a remessa dos autos, à Justiça Comum.⁵⁰

Por sua vez, a competência *ratione personae* é fixada em razão das qualidades pessoais das partes que estão presentes no processo. Nesses termos, a competência em razão da matéria e da pessoa tem como seu fundamento principal o art. 114 da Constituição Federal, alterado pela EC 45/2004, que ampliou, significativamente, a competência da Justiça do Trabalho. A partir de então, o Poder Judiciário trabalhista passou a ser competente para processar e julgar as ações judiciais provenientes de relação trabalho envolvendo ente de direito público externo. No entanto, antes do advento da CF/88, a competência para julgar tais demandas era da Justiça Federal, em face de norma expressa contida no Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, cumulada com a EC 1/69.

O STF, diante do caso, se manifestou no seguinte sentido:

Não há imunidade judiciária para o Estado estrangeiro, em causa de natureza trabalhista. Em princípio, esta deve ser processada e julgada pela Justiça do Trabalho, se ajuizada depois do advento da Constituição Federal de 1988 (art. 114). Na hipótese, porém, permanece a competência da Justiça Federal, em face do disposto no §10 do art. 27 do ADCT da CF/1988, c/c art. 125, II, da EC 1/69. Recurso Ordinário conhecido e provido pelo Supremo Tribunal Federal para se afastar a imunidade judiciária reconhecida pelo Juízo Federal de primeiro grau que deve prosseguir no julgamento da causa, como de direito.⁵¹

Cumprido destacar, no entanto, que, embora os referidos entes de direito público externo estejam sujeitos à jurisdição estatal trabalhista brasileira, o processo dessa natureza que

⁵⁰ TRT/SP 15ª Região 51-2006-016-15-00-9. Ac. 1ª Câmara 57.851/06-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 12 jan. 2007, p. 41.

⁵¹ STF Ac. 9.696-3-SP, Sydney Sanches.

chegar a sua fase final de execução não poderá satisfatoriamente cumprir a sua “função social”, posto que as entidades acima mencionadas gozam da prerrogativa da “imunidade de execução”, ou seja, ainda que a Justiça Laboral possa julgar as lides envolvendo esses entes públicos estrangeiros, a mesma não poderá executar os seus próprios julgados, porque se possível fosse, haveria uma afronta direta e literal aos princípios da soberania das nações e da intangibilidade dos bens daquelas pessoas jurídicas.

Por sua vez, asseverara-se que, via de regra, as ações trabalhistas deverão ser interpostas no local da prestação dos serviços, ainda que outro tenha sido o local da contratação. Esse é o entendimento do artigo 651 da CLT, o qual dispõe que a competência das Varas do Trabalho é determinada pela localidade onde o empregado, reclamante ou reclamado, prestar serviços ao empregador, ainda que tenha sido contratado noutro local ou no estrangeiro. Trata-se do critério de fixação de competência *ratione loci*, criado diante da necessidade de facilitar o acesso do empregado aos meios de prova e evitar-lhe o pagamento de despesas com deslocamento.

Por essa razão, o legislador brasileiro inseriu três ressalvas ao dispositivo em comento. A primeira está relacionada à competência para julgar as causas de natureza transnacional ocorridas em filial ou agência situada no estrangeiro, ajuizadas por trabalhador brasileiro, desde que não haja convenção pactuada dispendo em sentido contrário. Pressupõe-se necessariamente que a matriz esteja localizada em território brasileiro, devendo a demanda ser proposta no local do domicílio da parte reclamada.

A segunda exceção abrange aqueles trabalhadores que são contratados em um determinado local para prestarem serviços em outra localidade onde o empregador realiza suas atividades. Nestes casos, é facultado à parte reclamante propor a ação tanto no lugar da prestação do serviço quanto no lugar onde o contrato foi celebrado. (art. 651, §3º da CLT).

Por fim, a terceira exceção se refere ao agente ou viajante comercial que tem prestar seus serviços em vários locais sucessivamente. Diante disso, a Vara do Trabalho competente para conhecer do julgamento da matéria será aquela situada onde a empresa reclamada possua agência ou filial à qual o trabalhador reclamante esteja diretamente subordinado e, não havendo, será facultado ao empregado ajuizar a demanda ou no local do seu domicílio ou na localidade mais próxima.

3.3. OS CONFLITOS DE COMPETÊNCIA

Embora a jurisdição estatal seja exercida, quase que exclusivamente, para dirimir os conflitos entre sujeitos de direitos, algumas vezes, esta situação é invertida e essas divergências acabam surgindo entre os próprios órgãos julgadores, ou seja, entre os juízes e tribunais. Nesses casos, compete à Justiça do Trabalho examinar os conflitos entre órgãos com jurisdição trabalhista, e ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art.102, I, o, da Constituição Federal, dirimir esses choques de posicionamento entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre tribunais superiores ou entre estes e qualquer outro tribunal.

Dentro dessa matéria, os conflitos podem ser de duas naturezas distintas: conflito positivo de competência – quando dois ou mais juízes se declaram competentes para o julgamento da causa; e conflito negativo de competência – quando dois ou mais juízes se declaram incompetentes para o conhecimento da demanda; e, ainda, quando entre dois ou mais juízes surge controvérsia sobre a reunião ou separação de processos. Em quaisquer casos, desde que se trate de lide trabalhista, a legitimidade para suscitar o conflito surgido é concorrente entre a parte interessada, o Ministério Público e os magistrados ou Tribunais Regionais. Assim, dentro da jurisdição trabalhista, todos esses conflitos serão resolvidos observando-se os parâmetros elencados pelo artigo 808 da CLT, *in verbis*:

Os conflitos de jurisdição de que trata o art. 803 serão resolvidos:

- a) pelos Tribunais Regionais, os suscitados entre Juntas e entre Juízos de Direito, ou entre uma e outras, nas respectivas regiões;
- b) pela Câmara de Justiça do Trabalho, os suscitados entre Tribunais Regionais, ou entre Varas e Juízos de Direito sujeitos à jurisdição de Tribunais Regionais diferentes;
- c) pelo Conselho Pleno, os suscitados entre as Câmaras de Justiça do Trabalho e de Previdência Social;
- d) pelo Supremo Tribunal Federal, os suscitados entre as autoridades da Justiça do Trabalho e as da Justiça Ordinária;⁵²

Sobre o tema, o STF vem decidindo reiteradamente:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E O TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO: RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SERVIDOR PÚBLICO. REGIME ESPECIAL DE DIREITO ADMINISTRATIVO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. I – Compete à Justiça Estadual processar e julgar causas instauradas entre o Poder público e seus servidores submetidos a regime especial disciplinado por

⁵² ANGHER, op. cit. 754.

lei local editada antes ou após a Constituição Republicana de 1988. II – Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Estadual amazonense.⁵³

Entretanto, nos termos da súm. 420 do TST, em vista da hierarquia existente entre os órgãos de primeiro grau de jurisdição e os de segundo grau, juízes do trabalho e Tribunais Regionais do Trabalho, respectivamente, torna-se impossível a configuração de conflito de competência entre o colegiado e qualquer magistrado que lhe seja vinculado.

No entanto, quando da sua existência, possuem legitimidade para suscitá-lo os magistrados, a parte diretamente interessada e o próprio Ministério Público do Trabalho.

3.4. OS DISSÍDIOS INDIVIDUAIS

Em vista do princípio da inércia da jurisdição, insculpido no art. 2º do Código de Processo Civil, o juiz somente prestará a tutela jurisdicional quando a parte a requerer, não podendo a mesma ser concedida de ofício pelo magistrado, impondo-se, necessariamente, o ajuizamento de reclamação trabalhista por parte do interessado. Desta forma, a CLT explicita, com hastante clareza, que as respectivas ações poderão ser interpostas na forma escrita ou verbal. Neste último caso, a parte reclamante terá, salvo motivo de força maior, o prazo de cinco dias para comparecer à secretaria da Vara para reduzi-la a termo, sob pena de perda, pelo prazo de seis meses, do direito de propor qualquer reclamação perante a Justiça do Trabalho.

Convém ressaltar que esta mesma sanção processual também se aplica àquele que der causa ao arquivamento da reclamação, por duas vezes, em vista do seu não comparecimento à audiência inaugural. Essa impossibilidade, por sua vez, é chamada pela doutrina moderna de “perempção provisória”. Entretanto, alguns doutrinadores não compartilham desse entendimento e consideram que os artigos 731 e 732 da consolidação trabalhista, referentes à imposição em comento, atentam contra o princípio da inafastabilidade da jurisdição, previsto no art. 5º, XXXV da Constituição Federal.

Destarte, para a compreensão do tema, faz-se necessário primeiramente compreender o que é parte e o que é capacidade. Modernamente, entende-se que parte é aquele que demanda em nome próprio uma prestação jurisdicional estatal, ou tem o nome demandado em juízo. Desse modo, as partes do processo, via de regra, são o autor e o réu. No entanto, conforme a moderna Teoria Geral do Processo, outras pessoas, por vezes, podem fazer parte da relação

⁵³ RECLAMAÇÃO STF 5381/AM.

litigiosa e serem consideradas partes da relação, seja para intervir como assistentes, ou para aturem como oponentes, sendo assim chamados de terceiros intervenientes.

Já o instituto da capacidade pode ser considerado gênero, que comporta três espécies: capacidade de ser parte, capacidade processual e capacidade postulatória. A primeira se refere à possibilidade do sujeito figurar em um dos polos do processo, ativo ou passivo. Por conseguinte, a capacidade processual diz respeito à possibilidade de se praticar os atos processuais, sem a intervenção de outras pessoas. E, por fim, a capacidade postulatória, no âmbito do processo civil, é privativa de advogado, não sendo permitido às próprias partes elaborar e subscrever a petição inicial.

Todavia, no processo do trabalho, segundo Renato Saraiva, “a capacidade postulatória, nas demandas envolvendo relações de emprego, é conferida também às próprias partes, [...], que versa sobre o denominado jus postulandi da parte na seara trabalhista”.⁵⁴

Assim, a CLT assegura, no art. 791, aos empregados e empregadores o direito de reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar suas reclamações até o final. Porém, o TST, editando a súm. 425, limitou o âmbito de abrangência desse dispositivo apenas às Varas e aos Tribunais Regionais, não alcançando a ação rescisória, a ação cautelar, o mandado de segurança e os recursos de competência do Tribunal Superior do Trabalho. Portanto, em caso de recurso de revista ou mesmo de eventual recurso para o Supremo Tribunal Federal, deverá haver a subscrição por advogado regularmente inscrito na OAB, sob pena de não conhecimento do apelo interposto.

Cabe ressaltar que, dependendo do valor da reclamação ajuizada, o trâmite do processo obedecerá a procedimentos diferentes com regras específicas, quais sejam: sumaríssimo, sumário e ordinário. O procedimento sumaríssimo foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela lei 9.957/2000, e é adotado nas causas que não ultrapassam 40 salários-mínimos. Está explicitado no art. 852-A da CLT, devendo a reclamação ser apreciada em até 15 dias da data da sua distribuição; não comporta citação por edital, cabendo à parte reclamante informar corretamente o nome e endereço da parte reclamada; o pedido contido na reclamatória deverá ser certo e determinado, de modo que cada parcela contenha expressamente o seu valor correspondente.

Por sua vez, o rito sumário, também conhecido como dissídio de alçada, está presente na Lei 5.584/1970, § 3º, e abrange as causas cujo valor não exceda a dois salários-mínimos. No entanto, atualmente a doutrina é divergente quanto ao fato de o rito sumário ter sido

⁵⁴ SARAIVA, op. cit., 128.

tacitamente revogado ou não pela lei que instituiu o procedimento sumaríssimo. A maioria da doutrina entende que não, sobretudo porque as regras do antigo dissídio de alçada são perfeitamente compatíveis com esta forma procedimental. Compartilham dessa opinião Carlos Henrique Bezerra Leite, Sérgio Pinto Martins, Wagner Giglio, entre outros. Contudo, adotando posicionamento isolado e divergente, Renato Saraiva é bastante sucinto:

O art.852-A da CLT é claro ao determinar que as causas até quarenta salários-mínimos serão submetidas ao procedimento sumaríssimo. Evidentemente, entre as causas de até quarenta salários-mínimos também estão as demandas que não ultrapassam dois salários mínimos. Neste contexto, estamos convictos de que o antigo dissídio de alçada (demandas de até dois salários-mínimos), após a edição da Lei 9.957/2000, também deve seguir o rito sumaríssimo, com pedidos líquidos e certos, sendo possível, inclusive, proferida a sentença, a interposição de recurso mesmo que não envolva matéria constitucional.⁵⁵

E, por fim, o rito ordinário é adotado nas ações que ultrapassem a quantia fixada para o rito sumaríssimo, ou, em qualquer caso, aquelas tem como parte a Administração Pública Direta, Autárquica ou Fundacional.

Sendo assim, o referido procedimento está dividido em três partes fundamentais: a) audiência inicial de conciliação – o reclamado deverá comparecer munido de defesa escrita e demais documentos que a instruírem. Se o acordo for realizado, lavrar-se-á o termo respectivo, extinguindo-se o feito com a resolução do mérito. Frustrada a sua realização, o juiz acolherá a contestação da parte reclamada, fixando um prazo razoável para que o reclamante se manifeste sobre a defesa apresentada; b) audiência de instrução – onde serão colhidas todas as provas deferidas pelo juiz, e, ao final, apresentadas as razões finais pelo prazo mínimo de 10 minutos para cada parte. Em seguida, deverá o magistrado renovar a proposta de conciliação, e, não sendo obtida, designar audiência de julgamento; c) audiência de julgamento – não se trata de audiência propriamente dita, mas sim de um ato processual do magistrado em que é proferida e publicada a sentença, ficando, desde logo, as partes intimadas do feito. Entretanto, é possível observar que alguns juízes ainda concentram todos os atos processuais em uma só audiência, embora se utilize do procedimento comum.

3.5. OS DISSÍDIOS COLETIVOS

⁵⁵ SARAIVA, op. cit., p. 209.

A doutrina não é unânime com relação ao conceito do dissídio em comento. Para Raimundo Simão de Melo, em ilustre definição, o conceitua como:

O processo através do qual se discutem interesses abstratos e gerais, de pessoas indeterminadas (categoria profissional ou econômica), com o fim de se criar ou modificar condições gerais de trabalho, de acordo com o princípio discricionariedade, atendendo-se aos ditames da conveniência e da oportunidade e respeitando-se os limites máximos previstos em lei.⁵⁶

O professor Carlos Henrique Bezerra Leite, por sua vez, o definiu da seguinte forma:

Dissídio coletivo é uma espécie de ação coletiva conferida a determinados entes coletivos, geralmente os sindicatos, para a defesa dos interesses cujos titulares materiais não são pessoas individualmente consideradas, mas sim grupos ou categorias econômicas, profissionais ou diferenciadas, visando à criação ou interpretação de normas que irão incidir no âmbito dessas mesmas categorias.⁵⁷

Ainda segundo o autor, os dissídios coletivos foram classificados em: econômicos – quando a categoria pretende a criação ou modificação de normas gerais trabalho; jurídicos – cuja finalidade é a interpretação ou declaração do alcance de determinadas normas existentes, quais sejam, sentença normativa, acordos e convenções coletivas de trabalho etc.; revisionais – objetivam a modificação de norma preexistente; extensão – tem como escopo ampliar o âmbito de abrangência de um determinado dispositivo a uma categoria trabalhadores que não estavam sendo alcançados por ele; originários ou iniciais – quando não houver sido pactuada a data base da categoria trabalhadora.

O TST, todavia, em seu Regimento Interno, aprovado pela Resolução Administrativa 1.295/2008 adotou classificação quase idêntica, porém, com substituição da modalidade extensiva por “de declaração sobre a paralisação do trabalho – decorrente de greve dos trabalhadores”.

Com relação às partes que compõem o dissídio, o interessado que deu causa a sua instauração recebe a denominação de suscitante e o demandado de suscitado. Esses polos da lide, em regra, são formados por categorias profissionais e econômicas interessadas na fixação de melhorias para a categoria trabalhadora. Amauri Mascaro Nascimento, diferenciando os dissídios de natureza individual dos coletivos, pontua que “no processo coletivo, as partes são

⁵⁶ MELO, Raimundo Simão de. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

⁵⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. loc. cit.

grupos econômicos e profissionais, abstratamente considerados, representados por organizações, para a solução de conflitos de natureza coletiva.”.⁵⁸

Em vista disso, observa-se que na maioria dos casos são os sindicatos que figuram como partes da demanda, atentando-se para o fato de que na sua falta a representação poderá ser feita pelas respectivas federações e, não existindo, pelas confederações correspondentes. Nesse caso, o dissídio poderá ser suscitado apenas uma vez, em caso de frustração total ou parcial de negociação coletiva implementada pelos próprios interessados ou pelo Ministério do Trabalho por meio das chamadas “mesas de negociação”. Por sua vez, o art. 856 da CLT dispõe que a instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho.

A legitimação do órgão ministerial para suscitar o dissídio coletivo advém de dispositivos constitucionais e infraconstitucionais, sendo cabível apenas em caso de greve por parte dos trabalhadores, posto que, na qualidade de defensor da ordem jurídica, o *Parquet* age na defesa dos interesses da coletividade, sobretudo para protegê-la dos possíveis danos que possam vir a ser causados por conta de uma paralisação abusiva, com violação dos preceitos estabelecidos na Lei de greve – 7.783/1989. Todavia, para Renato Saraiva,

[...] entendemos que o Ministério Público do Trabalho somente deverá propor instância de greve, caso ocorra em atividades essenciais, com possibilidade de lesão ao interesse público, pois, nesse caso, estaria o Órgão Ministerial defendendo o interesse difuso de toda uma coletividade ameaçada pela paralisação de uma atividade elencada como essencial. Além dessa hipótese, não vemos espaço para atuação do Ministério Público, pois não se pode esquecer que a greve é um direito constitucionalmente assegurado aos trabalhadores, a eles cabendo decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que por meio dele defender (art. 9º da CF/1988).⁵⁹

3.6. ATUAÇÃO, ORGANIZAÇÃO E LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO – MPT, NA DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

Edylcéa Tavares Nogueira de Paula, citada por Estanislau Tallon Bózi⁶⁰ leciona que o Ministério Público teve sua gênese por volta de 4000 a.C., no antigo Egito, com as “[...] fun-

⁵⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Iniciação ao processo do trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2005.

⁵⁹ SARAIVA, op., cit. p. 487- 488.

⁶⁰ PAULA Apud BÓZI, Estanislau Tallon. *O princípio do promotor natural*. Artigo. p 05.

ções de ‘ser língua e olhos do rei’, de ‘castigar os rebeldes’, de ‘proteger os cidadãos pacíficos’, de ‘acolher os pedidos do homem justo e verdadeiro’ [...]”, quando já eram percebidas as atividades de defensor do Estado, de promotor de Justiça, de defensor da sociedade e de *ombudsman*.

A Constituição Federal, por sua vez, nos termos art. 127 afirma que, o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis. Possui como princípios institucionais a unidade – a qual determina que os membros de cada Órgão Ministerial integrem um *Parquet* único, sob a direção de apenas um Procurador-Geral; indivisibilidade – postulando que os seus membros possam substituir uns aos outros nos processos em que atuam; e independência funcional – expondo que não há hierarquia funcional entre os seus integrantes, de forma que promotores e procuradores podem atuar livremente nos processos em que officiam, sem qualquer vinculação hierárquica com chefe da instituição, existindo, tão somente, subordinação administrativa.

Nesse sentido, é a lição de Manoel Jorge e Silva Neto citado por Bózi, ao elencar os princípios institucionais do Ministério Público, acompanhando Hugo Nigro Mazzilli, o qual afasta, desde logo, qualquer possibilidade de vínculo hierárquico, já “que a hierarquia somente pode ser concebida no plano da organicidade administrativa”, sendo que

[...] O princípio hierárquico materializado através de medidas de natureza administrativa, não pode, em absoluto, desbordar ou transcender os limites previamente traçados pela garantia institucional da **inamovibilidade** (art. 128, § 5.º, I, b, CF), instrumento conducente à consagração do **princípio do promotor natural** (art. 5.º, LIII, CF) que, a par do **juiz natural** [...] se subsumem na cláusula *‘procedural due process of law’* [...] (grifos do autor).⁶¹

Assim, em vista dos princípios insculpidos na Constituição Federal, sobretudo a segurança jurídica, a doutrina e a jurisprudência estenderam, por analogia, a garantia constitucional da vedação ao juízo ou tribunal de exceção – corolário do princípio do juiz natural, ao âmbito do Ministério Público. Por esse motivo, em recente julgado, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, apreciando apelação criminal, se posicionou no seguinte sentido:

EMENTA: JÚRI. DUPLO HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. ATUAÇÃO EM PLENÁRIO DE JULGAMENTO DE PROMOTOR DE

⁶¹ BÓZI, op., cit. p 29

JUSTIÇA ESTRANHO À COMARCA E AO FEITO. FERIMENTO AO PRINCÍPIO DO PROMOTOR NATURAL. NULIDADE RECONHECIDA. Embora não previsto expressamente em lei, o Princípio do Promotor Natural decorre de dispositivos constitucionais e é admitido na doutrina e na jurisprudência, ainda que comportando alguma relativização. No caso, a atuação em plenário de julgamento de um Promotor de Justiça estranho à Comarca e ao feito, sem regular designação e estando a titular da Promotoria em pleno exercício de suas funções, constitui ferimento ao referido princípio e acarreta a nulidade do julgamento. De outra banda, estando o réu preso há quase onze meses e pronunciado há cerca de sete meses, está caracterizado o excesso de prazo na formação da culpa, impondo-se a concessão de habeas corpus de ofício. Apelo provido, por maioria. Habeas corpus concedido de ofício, por maioria.⁶²

Eugênio Pacelli de Oliveira, também é no seguinte sentido:

Tanto aqui (o princípio do promotor natural) como ali (a regra da imparcialidade), o problema somente se fará presente a partir do trânsito em julgado de sentença penal *condenatória*, pois: a) se ainda em curso o processo, a matéria poderá ser apreciada até mesmo, em sede de apelação ou de *habeas corpus*, com o que a nulidade *relativa* poderá ser reconhecida; b) se já passada em julgado a sentença *absolutória*, nada poderá ser feito em razão da vedação da revisão *pro societate*.

Quando *condenatória* a decisão, e uma vez passada em julgado, restaria saber se seria possível a sua desconstituição sob alegação de violação ao princípio do promotor natural.

No ponto [...], acompanhamos o entendimento do eminente professor Paulo Cezar Pinheiro Carneiro (*O Ministério Público no processo civil e penal*, 1999, p. 98), para quem a violação de semelhante princípio resultaria em nulidade *absoluta*. É que a vedação do acusador de exceção integra o rol de garantias individuais constitucionais, constitutivas do devido processo legal, ainda que não expressamente alinhada em nenhum dos incisos do art. 5.º da Constituição Federal.⁶³ (grifos do autor).

Para o ilustre doutrinador, a violação da imparcialidade do membro do Ministério Público é sanada pela imparcialidade do julgador, já que considerada em cada caso concreto. Portanto, da mesma forma que ninguém pode ser julgado por juiz designado, *a posteiori*, para a causa, veda-se também, a atuação ministerial de membro do *Parquet* que esteja alheio aos quadros funcionais daquela Vara Judicial. Logo, se uma determinada ação for distribuída à Vara “x”, o Promotor de Justiça competente para atuar no feito será aquele que hodiernamente atua nas causas perante aquela mesma Vara.

Por sua vez, a Carta Maior, nos artigos 127 a 129 abordou, exemplificativamente, duas formas de atuação do Órgão Ministerial trabalhista, utilizando-se de instrumentos de atuação

⁶² Apelação Crime Nº 70036609659, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 22/09/2010.

⁶³ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 p. 361-362.

judicial: a ação civil pública e o inquérito civil. Nesses casos, poderá funcionar no feito como agente (parte) ou como interveniente (*custos legis*).

No primeiro caso, a partir de 1988, com o aumento significativo de suas atribuições, o MPT passou atuar principalmente na defesa dos direitos difusos, coletivos e indisponíveis dos trabalhadores. Na segunda situação, age basicamente em fiscalizar o cumprimento da lei, nos processos oriundos dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, que são submentidos a sua apreciação e conseqüente emissão de pareceres pelos Procuradores do Trabalho. Além disso, participam das sessões de julgamento, podendo ingressar com recursos quando houver desrespeito à legislação em vigor. Nesses termos, os incisos I, III, IV, V, entre outros, do art. 83 da LOMPU – Lei Orgânica do Ministério Público da União, estabelecem situações em que o Órgão Ministerial pode atuar na qualidade de autor da ação.

Desta forma, embora haja todas essas possibilidades de atuação judicial, o principal instrumento de legitimidade do *Parquet* na seara laboral é ação civil pública, utilizada para a proteção dos interesses metaindividuais no campo das relações de trabalho, objetivando, sobretudo, a promoção das seguintes ações: igualdade de oportunidades e combate à discriminação nas relações de trabalho; combate ao assédio moral nas relações de trabalho; erradicação do trabalho escravo e degradante; erradicação da exploração do trabalho da criança e proteção do trabalhador adolescente; garantia ao meio ambiente de trabalho adequado; eliminação das fraudes trabalhistas; garantia da liberdade sindical e busca da pacificação dos conflitos coletivos de trabalho; proteção do trabalhador portuário e aquaviário; combate às irregularidades trabalhistas na administração pública; combate à terceirização ilícita dos trabalhadores etc.

Todavia, o art. 83 da LC 75/1993, incisos VII, IX, XII, XIII, entre outros, traz hipóteses de atuação do MPT como órgão interveniente, na qualidade de fiscal da lei (*custos legis*), participando das sessões realizadas nos Tribunais Regionais e no TST, sempre que a natureza da ação determinar ou o interesse público restar evidenciado. Também poderá atuar no primeiro grau de jurisdição, acolhendo solicitação do magistrado ou por sua própria iniciativa, nos casos em que justifique sua atuação, por intermédio dos Procuradores do Trabalho, em primeira instância, ou Procuradores Regionais, em segunda instância.

Nesses termos, a Constituição Federal inseriu o MPT como parte integrante do Ministério Público da União, juntamente com o Ministério Público Federal, Militar e do Distrito Federal e Territórios. No entanto, as suas atribuições funcionais e órgãos foram contemplados apenas com o advento da LOMPU, tendo como partes integrantes: o Procurador-Geral do Trabalho, o Colégios de Procuradores do Trabalho, o Conselho Superior do Ministério Públi-

co do Trabalho, a Câmara de Coordenação e Revisão do Ministério Público do Trabalho, a Corregedoria do Ministério Público do Trabalho, os Subprocuradores-Gerais do Trabalho, os Procuradores Regionais do Trabalho e os Procuradores do Trabalho.

Assim, em vista da ausência de norma expressa disciplinando o assunto na seara laboral, e da legitimidade ativa do Órgão Ministerial prevista na Carta Magna brasileira, tem-se que os seus Procuradores são legalmente competentes para a propositura da demanda, ainda que a doutrina seja unânime quanto à participação na tutela dos direitos difusos e coletivos, e divergente em relação aos direitos individuais homogêneos.

Diante disso, o TST, por intermédio da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SbDI-1) pacificou o seu entendimento no seguinte sentido:

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE ATIVA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. INTERESSE SOCIAL RELEVANTE. 1. Na dicção da jurisprudência corrente do Supremo Tribunal Federal, os direitos individuais homogêneos nada mais são do que direitos coletivos em sentido lato, uma vez que todas as formas de direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos), passíveis de tutela mediante ação civil pública, são coletivas. 2. Considerando-se interpretação sistêmica e harmônica dos artigos 6º, VII, letras c e d, 83 e 84 Lei Complementar 75/93, não há como negar a legitimidade do Ministério Público do Trabalho para tutelar direitos e interesses individuais homogêneos, sejam eles indisponíveis ou disponíveis. Os direitos e interesses individuais homogêneos disponíveis, quando coletivamente demandados em juízo, enquadram-se nos interesses sociais referidos no artigo 127 da Constituição Federal. 3. O Ministério Público detém legitimidade para tutelar judicialmente interesses individuais homogêneos, ainda que disponíveis, ante o notório interesse geral da sociedade na proteção do direito e na solução do litígio deduzido em juízo. Verifica-se, ademais, que o interesse social a requerer tutela coletiva decorre também dos seguintes imperativos: facilitar o acesso à Justiça; evitar múltiplas demandas individuais, prevenindo, assim, eventuais decisões contraditórias, e evitar a sobrecarga desnecessária dos órgãos do Poder Judiciário. 4. Solução que homenageia os princípios da celeridade e da economia processuais, concorrendo para a consecução do imperativo constitucional relativo à entrega da prestação jurisdicional em tempo razoável. 5. Recurso de embargos conhecido e provido.⁶⁴

No entanto, embora o MPT atue com mais assiduidade na proteção dos direitos transindividuais, essa legitimidade *ad causam* para tutela desses interesses não é privativa deste órgão. De acordo com o art. 5º da Lei 7.343/85:

Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

⁶⁴ BRASÍLIA. TST. RR. 411489-59.1997.5.22.5555. Redator Ministro: Lelio Bentes Corrêa. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Pub.07.12.2007.

- I - o Ministério Público;
- II - a Defensoria Pública;
- III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;
- IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;
- V - a associação que, concomitantemente:
 - a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;
 - b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;⁶⁵

Nesse mesmo sentido, o Código de Defesa do Consumidor, no seu art. 82, atribuiu a alguns sujeitos a competência para a propositura das ações coletivas, quais sejam:

- I - o Ministério Público,
- II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
- III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;
- IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear;⁶⁶

Desta forma, observa-se que se trata legitimação concorrente entre os entes enumerados acima, de forma que qualquer um deles poderá ajuizar ação, independentemente de manifestação dos demais, desde que sejam repetidos os fenômenos de litispendência, conexão, continência e coisa julgada.

Nesses termos, cumpre asseverar que embora a LACP não tenha incluído os sindicatos no rol dos entes legitimados para a propositura da ação coletiva, a doutrina e a jurisprudência têm se manifestado no sentido de reconhecer essa capacidade a estes colegiados. Essa interpretação decorre do próprio teor do art. 8º, III, da CF/88, expondo que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Diante disso, deve-se afastar qualquer entendimento contrário a essa disposição constitucional, sobretudo para que se assegure, de forma plena, a capacidade dos sindicatos de defenderem, em juízo, os interesses dos seus associados.

Para Nelson Nery, “na defesa dos interesses individuais homogêneos os sindicatos figuram como substituto processual, ao passo que, na defesa dos direitos difusos e coletivos, o

⁶⁵ ANGHER, op. cit. 994.

⁶⁶ ANGHER, op. cit. 571-574.

referido ente é dotado de legitimação autônoma para condução do processo (LACP: artigo 5º e CDC: artigo 82)”.⁶⁷

Todavia, na prática, o que se observa, na maioria dos casos, é que as ações civis públicas são propostas pelo Ministério Público do Trabalho, embora a lei assegure legitimidade concorrente a outros entes elencados na legislação extravagante, verificando-se, por conseguinte, que os sindicatos atuam muito pouco nesse tipo de demanda.

Nesse sentido, Ives Gandra da Silva Martins Filho: “embora se trate de legitimidade concorrente, o enfoque de atuação do Ministério Público e dos Sindicatos é distinto, uma vez que, enquanto aquele defende a ordem jurídica protetora do trabalhador, estes defendem os trabalhadores protegidos pelo ordenamento jurídico-laboral.”⁶⁸

3.7. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E O PAGAMENTO A TÍTULO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO

Segundo Xisto Tiago de Medeiros Neto:

[...] a ação civil pública tornou-se instrumento de alçada constitucional apto a ser utilizado pelo *Parquet* para a proteção de todo e qualquer interesse de natureza transindividual, inclusive os de feição extrapatrimonial, por força da projeção das órbitas de tutela reconhecida à dignidade humana – aqui, no plano do reconhecimento de direitos inerentes a toda coletividade, ou a grupos, categorias e classes de pessoa.⁶⁹

Assim, torna-se perfeitamente cabível que os danos sofridos pelos trabalhadores, não só os de caráter patrimonial, mas também os de caráter moral possam ser ressarcidos através do manejo de uma ação coletiva. Desta forma, torna-se possível a configuração de um dano moral a título individual, quando a lesão for sofrida apenas um trabalhador, e a título coletivo, tendo como vítimas um grupo ou classe de trabalhadores, ou a própria coletividade. Na preciosa lição de Arion Sayão Romita:

[...] uma coletividade, como tal considerada (abstraindo-se a pessoa dos indivíduos que a integram), pode ser atingida pelos efeitos de um ato ilícito, causador do dano moral. Daí a noção de dano moral coletivo. Não só os in-

⁶⁷ NERY JUNIOR, Nelson. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: estudo sobre a ação civil pública trabalhista**. LTr, São Paulo, n. 2. fev. 2000.

⁶⁸ MARTINS FILHO, Ives Gandra. **A Importância da ação civil pública no âmbito trabalhista**. Brasília. n. 25 jun. 2001.

⁶⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2007. p. 139.

divíduos têm direitos: os grupos também têm. A violação do direito do grupo (ou coletividade) pode gerar dano moral coletivo.⁷⁰

Desse modo, a condenação por dano moral coletivo beneficia, inclusive, aqueles que não teriam acesso ao Poder Judiciário ou se eximissem de buscar a reparação pelos danos sofridos. Nas palavras de Medeiros Neto,

Para que haja condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo numa ação civil pública proposta na defesa dos interesses transindividuais dos trabalhadores, não há de ser provado o prejuízo concretamente causado à coletividade, eis que o fato da violação, que evidencia o dano moral, é suficiente para caracterizar a necessidade da devida reparação.⁷¹

Portanto, embora se torne bastante útil a aplicação da LACP e do CDC nas lides trabalhistas coletivas, em vista da possibilidade explícita contida na CLT de utilização das regras do Direito Processual comum, o *Parquet* laboral, no exercício de suas prerrogativas constitucionais, deve ser bastante cauteloso no uso desse instrumento, evitando o seu manejo de forma indiscriminada, ainda que para tutelar os direitos transindividuais dos trabalhadores.

Assim, a melhor solução para o problema em comento é a elaboração urgente de uma lei específica que discipline a tutela dos direitos e interesses metaindividuais dentro do Direito Processual do Trabalho, como forma de promover uma maior autonomia a esta Justiça Especializada, evitando-se, por conseguinte, a utilização das regras do Direito Processual comum na seara laboral.

4. CAPÍTULO IV

4.1. CONCLUSÃO

Pelo exposto, é possível constatar que a ausência de uma norma procedimental específica que trate da proteção dos direitos metaindividuais no âmbito do Processo do Trabalho faz com que os operadores do Direito ainda se utilizem da LACP e CDC para a tutela judicial desses interesses trabalhistas.

Essa possibilidade, todavia, decorre de norma expressa contida na Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza, em caso de omissão contida no referido dispositivo, de

⁷⁰ ROMITA, Arion Sayão. **Dano moral coletivo**. IOB – Doutrina, n. 216. p. 36, jun. 2007.

⁷¹ MEDEIROS NETO, op. cit., p. 317.

aplicação das regras do Direito Processual comum dentro do processo trabalhista, desde que não sejam contrárias aos ditames elencados na própria CLT.

Diante disso, constata-se que a Lei 7.347/85 representou uma importante inovação no sistema processual brasileiro, sobretudo porque até sua entrada em vigor, o ordenamento jurídico pátrio carecia de um instrumento jurídico que fosse efetivamente adequado à proteção dos direitos transindividuais, tanto na esfera cível como laboral.

Assim, a partir de então, aumentou-se o poder de atuação do Ministério Público na defesa dos interesses da sociedade e dos cidadãos, principalmente com o advento da Carta Magna de 1988, que incluiu, implicitamente, por meio de interpretação extensiva, os direitos coletivos no rol das cláusulas pétreas. Desse modo, nem mesmo por Emenda Constitucional eles poderão ser alterados ou suprimidos do texto da Constituição.

Portanto, até que seja promulgada uma norma procedimental que trate especificamente da proteção dos direitos coletivos dos trabalhadores na Justiça do Trabalho, a LACP e CDC devem ser utilizados com cautela no processo trabalhista, principalmente em virtude da ausência de regras especiais de aplicação prática. Por essa razão, o Órgão Ministerial, ou seja, o *Parquet*, à míngua de legislação específica, deverá propor a demanda no primeiro grau de jurisdição – na Vara do Trabalho, do local onde ocorreu o dano ou lesão aos interesses transindividuais defendidos na ação coletiva.

Desta forma, O MPT agirá tanto na qualidade de legitimado autônomo para a condução do processo, atuando em defesa dos direitos difusos ou coletivos, como na de substituto processual, tutelando os interesses individuais homogêneos.

Cumprir observar, ainda, que o Órgão Ministerial quando não atuar como parte, atuará, obrigatoriamente, como fiscal da lei. Não obstante essa disposição decorra de expressa norma mandamental, em caso de desistência voluntária da ação, por parte de algum legitimado, o *Parquet* poderá, a qualquer tempo, assumir a titularidade da demanda.

Todavia, embora houvesse previsão constitucional, e fosse possível a utilização conjunta das Leis 7.347/85 e 8.078/90, ainda persistiram dúvidas na doutrina e na jurisprudência quanto à possibilidade do MPT ajuizar Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho. Desta forma, com a edição da LC 75/93 (Lei Orgânica do Ministério Público da União) eliminaram-se todas e quaisquer controvérsias, assegurando-se no art. 83, III, ampla legitimidade aos seus membros para promover, por meio destas vias, a proteção dos direitos coletivos dos trabalhadores no âmbito da seara laboral, quando desrespeitados.

5. BIBLIOGRAFIA

ANGHER, Anne Joyce. (Org.). **Vade mecum acadêmico de direito rideel**. São Paulo: Rideel, 2012. p. 571.

APELAÇÃO CÍVEL, proc. N. 2001.001.08734, julgado em 23 de outubro de 2001, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do estado do Rio de Janeiro, relatora a Des. Marly Macedônio França.

BRASÍLIA. TST. RR. 411489-59.1997.5.22.5555. Redator Ministro: Lelio Bentes Corrêa. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Pub.07.12.2007.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**, 7. ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

BÓZI, Estanislau Tallon. **O princípio do promotor natural**. Artigo. p. 05. Apelação Crime Nº 70036609659, Primeira Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator Manuel José Martinez Lucas, Julgado em 22/09/2010.

CALAMANDREI, Piero (tradução de Luiz Abezia e Sandra Drina Fernandes Barbery). **Processo e Justiça**. In: **Direito Processual Civil Vol. III**, São Paulo: Bookseller, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**, vol. I. 13. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005. p. 74.

CASTILHO, Ricardo dos Santos. **Direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. Campinas: Lzn, 2004.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2008.
LEITE, Carlos Henrique Bezerra, **Curso de Direito Processual do Trabalho**, 2. ed., São Paulo p. 122.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 3. ed., São Paulo: Malheiros, p. 727.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Tutela de interesses difusos e coletivos**, vol. 26. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2007. p. 3.

GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido R., CINTRA, Antônio Carlos de Araújo. **Teoria Geral do Processo**, 14. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 40.

_____. DINAMARCO, Cândido Rangel; WATANABE, Kazuo. **Participação e processo: democracia, participação e processo**. São Paulo: RT, 1988.

LAFER, Celso. **A Reconstrução dos Direitos Humanos**, São Paulo: Companhia das Letras, 98. p. 125.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direitos humanos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 94.

LEAL, Luciana de Oliveira. **A coisa julgada nas ações coletivas**. Rio de Janeiro: 2008. p. 9.

Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/c/document_library/get_file?uuid=cce8be67-3e36-49f5-912b-219abbae66ea&groupId=10136>. Acessado em 27/01/2012.

LENZA, Pedro. **Teoria geral da ação civil pública**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 76.

LISBOA, Roberto Senise. **Contratos difusos e coletivos**. São Paulo: Revista dos tribunais, 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001. (p. 57-58).

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 4. ed., Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **A Importância da ação civil pública no âmbito trabalhista**. Brasília. n. 25 jun. 2001.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito Processual do Trabalho**. 21 ed., São Paulo: Atlas, 2004. p. 213.s

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**, 17. ed., São Paulo: Saraiva, 2004. Janeiro: Método, 2011. p. 451- 452.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na Justiça do Trabalho**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2006. p. 30-31.

_____. **Dissídio coletivo de trabalho**. São Paulo: LTR, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Ação civil pública e programação da TV**. **Revista de Direito Administrativo**, n. 201, p. 45-56, jul.-set. 1995.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. 2. ed., São Paulo: LTr, 2007. p. 139.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JUNIOR, Nelson. **O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: estudo sobre a ação civil pública trabalhista**. LTr, São Paulo, n. 2. fev. 2000.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de processo penal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2002 p. 361-362.

RECLAMAÇÃO STF 5381/AM.

RIBEIRO, Rodrigo Pereira Martins. **Teoria Geral do Processo**. Rio de Janeiro, 2010. 23-24 p. Roteiro de Curso. Fundação Getúlio Vargas.

ROMITA, Arion Sayão. **Dano moral coletivo**. IOB – Doutrina, n. 216. p. 36, jun. 2007. MEDEIROS NETO, op. cit., p. 317.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas.** *In Ação coletiva na visão de juízes e procuradores do trabalho.* José Hortêncio Ribeiro Júnior. *et. al.* organizadores. São Paulo: LTr, 2006. p. 301-302. Artigo.

SARAIVA, Renato. **Processo do Trabalho.** 7. ed., Rio de Janeiro: Método, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais,** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1998.

STF Ac. 9.696-3-SP, Sydney Sanches.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de Direito Processual Civil, vol. I.** 41. ed.,

TRT/SP 15ª Região 51-2006-016-15-00-9. Ac. 1ª Câmara 57.851/06-PATR. Rel. Claudinei Sapata Marques. DOE 12 jan. 2007, p. 41.

WOLKMER, Antônio Carlos; LEITE, José Rubens Morato. **Os Novos Direitos no Brasil: natureza e perspectivas,** São Paulo: Saraiva, 2003. p. 04.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Direitos Fundamentais de Terceira Geração,** Revista da Faculdade de Direito da UFRGS, v. 15, 1998, p.228.