

# LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA TUTELAR OS INTERESSES METAINDIVIDUAIS INDIVISÍVEIS TRABALHISTAS: ENTRE AS *CLASS ACTIONS* NORTE-AMERICANAS E O FORMALISMO BRASILEIRO

Sérgio Cabral dos Reis<sup>1</sup>

## 1. INTRODUÇÃO



questão da legitimidade individual de interesses metaindividuais sempre foi um dogma na doutrina e na jurisprudência brasileiras. Pretende-se, neste sucinto artigo, avançar um pouco na sua superação, esclarecendo-se, desde logo, que se trata de direitos indivisíveis, cuja solução e exigência perante o empregador são uniformes, estando fora do debate, com efeito, os direitos individuais homogêneos.

Objetiva-se, pois, advogar a tese de que o trabalhador reclamante, mesmo diante do conjunto de textos normativos em vigor, pode formular, na sua petição inicial, pretensão relacionada à tutela de interesses difusos ou coletivos (*stricto sen-*

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Mestre em Direito Processual e Cidadania pela Universidade Paranaense (UNIPAR). Máster em *Teoría Crítica en Derechos Humanos y Globalización* pela Universidad Pablo de Olavide (Sevilla, Espanha). Professor efetivo da Universidade Estadual da Paraíba (UEPB). Professor da graduação e da pós-graduação do Centro Universitário de João Pessoa (UNIPÊ). Professor e Vice-diretor da Escola Superior da Magistratura Trabalhista da Paraíba (ESMAT XIII). Professor convidado da Escola da Magistratura Trabalhista de Pernambuco (ESMATRA VI). Professor convidado da Escola Superior da Advocacia da Paraíba (ESA-PB). Professor convidado da Especialização da FACISA e da FESP Faculdades. Professor convidado da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Estado da Paraíba (FESMIP-PB). Ex-juiz do trabalho no Paraná e em Sergipe. Juiz do Trabalho na Paraíba. *E-mail*: sergio.juiz@gmail.com.

su) supostamente decorrentes de uma relação de trabalho, sem comprometer a cláusula constitucional do devido processo legal (art. 5º, LIV, da CF).

Qual é a razão de não se permitir, por exemplo, em uma mera reclamação trabalhista, que a empresa deixe de realizar discriminação — por motivo de idade, gênero, cor, origem, estado civil, filiação sindical, orientação sexual, política ou religiosa etc. — no processo seletivo ou no curso do contrato, sob pena de multa? O que justifica, atualmente, ainda não se permitir esse debate em uma reclamação trabalhista, se não se pode dizer que se trata de algo absolutamente impertinente à suposta vítima de preconceito? Será que, mesmo restando incólumes as garantias do devido processo legal reconhecidas constitucionalmente ao réu (reclamado trabalhista), não se está valorizando, desnecessariamente, uma questão processual, quando, na verdade, o ambiente já é propício à solução prospectiva do direito fundamental tutelável? Eis algumas questões que se pretende enfrentar nas linhas que se seguem.

## 2. ARGUMENTOS CONTRÁRIOS À LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS

Um dos pontos mais sensíveis da tutela jurisdicional coletiva, certamente, é a questão da legitimidade ativa.

Nos modelos baseados no direito anglo-americano, normalmente o autor coletivo é um indivíduo que também foi vítima do comportamento supostamente antijurídico do réu<sup>2</sup>. Para ter o reconhecimento de sua capacidade de representar adequadamente os demais membros da classe, o cidadão individual tem o ônus de requerer e demonstrar ao tribunal, antes do desenvolvimento do processo coletivo propriamente dito,

---

<sup>2</sup> SALLES, Carlos Alberto de. “Class actions: algumas premissas para comparação”. *Revista de Processo*, n. 174, Ano 34, São Paulo, RT, ago. 2009, p. 222.

que esse *status* (representante adequado) lhe seja certificado (*class certification*), pois, a partir desse fato, a coletividade representada, na procedência ou na improcedência, será atingida pela decisão, inclusive no que se refere à autoridade da coisa julgada material<sup>3</sup>. No sistema das *class actions* norte-americanas, portanto, há uma relação entre a legitimidade para agir e a coisa julgada material, motivo pelo qual o candidato a representante da classe deve convencer o tribunal a respeito de sua idoneidade para defender da melhor maneira possível os direitos de todos e não somente os seus próprios interesses<sup>4</sup>.

O sistema jurídico pátrio, diferentemente, optou pela presunção legal de representatividade adequada, ao atribuir previamente ao processo judicial a legitimidade a determinadas instituições, públicas e privadas, para o ajuizamento de ações coletivas, excluindo, em princípio, dessa possibilidade, o cidadão individualizado. Impõe-se observar que, enquanto no sistema norte-americano, ressalvada a situação de quem não tenha exercido o direito de exclusão, a sentença proferida na *class action* repercutirá sobre todos os membros da classe, seja ela favorável ou não, no direito brasileiro, compensa-se a não exigência de notificação individual a todos os interessados com a limitação dos efeitos da decisão coletiva, que somente servirá

---

<sup>3</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafrá. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: SAFE, 1998, p. 133.

<sup>4</sup> Assim, conforme preleciona Cassio Scarpinella Bueno, a questão da “representação adequada” passa a ser *questão prejudicial* para o recebimento e o processamento de uma *class actions* como tal, e, também, *questão preliminar*, em virtude da impossibilidade de rediscussão do decidido (coisa julgada material) pelos representados, para a procedibilidade daquelas ações propostas por quem não litigou diretamente, a ser dirimida em futuros casos. Há dois momentos, nesse contexto, em que a representação adequada pode ser contestada, o primeiro deles logo na propositura da ação, para que haja a certificação, e o segundo em posição diametralmente oposto, quando já terminada a ação tida como coletiva, com a possibilidade de algum membro ausente da classe (alguém que não agiu diretamente no processo) arguir se está, ou não, sujeito ao quanto decidido previamente (“As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”. *Revista de Processo*, n. 82, Ano 21, São Paulo, RT, abr.-jun. 1996, p. 99-107).

para beneficiar, nunca para prejudicar quem não tenha sido parte no processo.<sup>5</sup>

Em regra, por força do art. 5º da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública) e do art. 82 da Lei n. 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), são legitimados às ações coletivas brasileiras: (a) o Ministério Público; (c) a Defensoria Pública; (c) a União, os Estados, os Municípios, o Distrito Federal; (d) as autarquias, as empresas públicas, as fundações e as sociedades de economia mista; (e) outros eventuais órgãos e entidades da Administração Pública, Direta ou Indireta, ainda que sem personalidade jurídica, mas especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos metaindividuais; (f) as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que tenham pertinência temática com os interesses defendidos coletivamente, estando dispensada a autorização assemblear.

Impõe-se perceber, todavia, que o art. 5º, LXXIII, da CF e o art. 1º da Lei n. 4.717/1965 (Lei da Ação Popular Constitucional) preconizam que “qualquer cidadão é parte legítima para propor ação popular que vise a anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, ficando o autor, salvo comprovada má-fé, isento de custas judiciais e do ônus da sucumbência”. Trata-se de ação coletiva que potencializa a tutela de interesses difusos e superiores da sociedade, com formação de coisa julgada material *secundum eventum litis*, salvo atuação deficiente do autor, que, por desídia, má-fé ou colusão, pode eventualmente ter favorecido ou concorrido para o juízo de improcedência<sup>6</sup>.

Demais disso, no Direito Processual Civil, o sistema de respeito aos precedentes jurisprudenciais, em homenagem à

---

<sup>5</sup> BARROSO, Luis Roberto. “A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos das *class actions* norte-americanas”. *Revista de Processo*, n. 130, Ano 30, São Paulo, RT, dez. 2005, p. 151-153.

<sup>6</sup> ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2007, p. 87-90 e 105.

isonomia e à segurança jurídica, indica que a utilização de um processo individual com repercussão de massa, ou seja, coletiva, já é perfeitamente possível. Além do atual sistema de recursos excepcionais repetitivos, o projeto do novo CPC (PL n. 8.046/2010 – Câmara dos Deputados) acrescentará o incidente de “demandas” repetitivas, cuja solução vinculará os processos seguintes.<sup>7</sup>

A legitimidade individual de interesses metaindividuais, portanto, não é novidade no Brasil. Há, todavia, omissão quanto à possibilidade de ajuizamento da ação civil pública ou do mandado de segurança coletivo.

Conforme preleciona Enrico Ferraresi<sup>8</sup>, tem-se sustentado que a opção legislativa do sistema jurídico brasileiro, excluindo, genericamente, a legitimidade do cidadão ao ajuizamento das ações coletivas, decorre da experiência da ação popular, utilizada como instrumento de pressão e até mesmo de vingança política (uso político-eleitoral). Como já existe a ação popular, há um temor quanto à banalização das demandas coletivas. Argumenta-se que, diferentemente da tradição norteamericana com as *class actions*, o cidadão brasileiro ainda não

---

<sup>7</sup> Rodolfo de Camargo Mancuso critica essa técnica legislativa. Para ele, em uma sociedade massiva, globalizada e tendencialmente conflitiva, deve-se preferir o processo coletivo, que previne a judicialização atomizada dos megaconflitos, em detrimento do manejo massivo das demandas repetitivas. Na sua linha de raciocínio, o julgamento em *bloco* ou *por amostragem*, além de não desaliviar a sempre crescente sobrecarga do Poder Judiciário, possibilita a ocorrência de incidentes processuais absolutamente desnecessários (pulverização dos megaconflitos, risco de decisões discrepantes e até contraditórias, trâmite concomitante entre demandas individuais e coletivas, profusão de recursos repetitivos etc.), instalando-se um ambiente que não se acomoda, exatamente, nem na jurisdição singular, nem na coletiva. O ideal, para esse autor, seria a opção por um sistema de bloqueio, na origem, de demandas individuais, quando já pendente ação coletiva sobre o *mesmo bem jurídico* (*Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011, 477-478).

<sup>8</sup> FERRARESI, Enrico. “A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p. 137.

está preparado para essa missão, fato que, em decorrência de possíveis demandas irrelevantes, retiraria a força e a credibilidade das ações coletivas.

A doutrina, de uma maneira geral, sustenta que as ações individuais que veiculem pretensão de interesses difusos ou coletivos — as chamadas “pseudodemandas individuais” — não devem ser admitidas, pois significam, para o réu, injusta duplicidade, com o condão de gerar conflitos lógicos e práticos, o que atrai a incidência das objeções de litispendência ou de coisa julgada material, conforme o caso<sup>9</sup>. Demais disso, no que se refere à inadmissibilidade da legitimidade individual, argumenta-se a possibilidade de ocorrência dos seguintes fatos: (a) eventual conteúdo político dessas demandas; (b) pressões quanto à propositura e prosseguimento da demanda; (c) produção inadequada das provas; (d) despreparo do autor para atuar destemidamente nas instâncias superiores<sup>10</sup>.

De uma maneira geral, na Alemanha e na Inglaterra, a doutrina apresenta os seguintes argumentos pela ilegitimidade do cidadão individual: (a) o indivíduo, em comparação à parte contrária, não estaria em condições de equilíbrio; (b) os indivíduos, caso o seu dano individual represente um valor reduzido, não estariam incentivados para litigar em nome de um grupo de afetados; (c) o indivíduo somente teria a assessoria de um advogado habilitado na hipótese de o valor da indenização pleiteada no processo ser significativo; (d) os custos processuais de um processo coletivo são inferiores, uma vez que são divididos igualmente por todos os interessados<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> WATANABE, Kazuo. “Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p. 157.

<sup>10</sup> WATANABE, Kazuo *et. al.* *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. — 8ª ed. rev., ampl. e atual. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 815.

<sup>11</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas”. *Revista de Processo*, Ano 38,

Mesmo em países que admitem a legitimidade individual, como a Argentina, a Austrália, a Itália, o Chile, o Canadá e os Estados Unidos, procura-se estabelecer limitações a essa atuação com os seguintes argumentos: (a) somente poderia ajuizar uma ação coletiva, para que esta tenha possibilidade de lograr êxito, o indivíduo que foi diretamente afetado pela ação do réu; (b) os baixos valores do processo, pelo menos em alguns países, e o grande número de advogados mal remunerados são fatores que aumentam o temor de que sejam propostas demandas coletivas mal instruídas, com a consequente improcedência do pedido e, ainda, o pagamento dos honorários advocatícios por toda a classe ao réu; (c) a permissão do ajuizamento pelo indivíduo, sem prévia demonstração de que foi afetado pelo dano, geraria uma multiplicação de demandas, a qual poderia prejudicar o funcionamento dos tribunais, diante da escassez de recursos materiais e humanos; (d) a legitimação, para ser bem-sucedida, segundo se defende no Chile, deve ficar restrita a grupos pequenos e coesos; (e) no Canadá e nos Estados Unidos, critica-se a influência da mídia, inclusive sobre o julgamento e a abrangência dos representados, que, em decorrência das notícias, podem optar por não fazerem parte dos limites subjetivos da coisa julgada, pois normalmente é sugerido que apenas os indivíduos com maior capacidade econômica possam adequadamente representar a coletividade<sup>12</sup>.

### 3. ARGUMENTOS FAVORÁVEIS À LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS

A motivação psicológica do processo não é algo de fácil comprovação. Se eventuais abusos ocorrem com a ação popu-

---

n. 220, São Paulo: RT, jun. 2013, p. 38.

<sup>12</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas”. *Revista de Processo*, Ano 38, n. 220, São Paulo: RT, jun. 2013, p. 39-40.

lar, isso não é um fato para se presumir a má-fé do indivíduo, ao demandar pretensões coletivas. O controle, assim como já ocorre nas lides individuais, deve ser verificado caso a caso, pois o que importa é a descrição de um fato ilegal ou abusivo ao interesse público. Por outro lado, não há seriedade no argumento de que falta maturidade ao povo brasileiro para o ajuizamento da ação coletiva. É certo que a educação é um dos maiores problemas sociais do Brasil, mas, se o povo pode escolher o seu Presidente, revela-se perfeitamente possível o ajuizamento de uma ação coletiva.<sup>13</sup>

Na realidade, equívocos quanto à condução do processo, notadamente no que se refere à inércia diante da lesão aos direitos metaindividuais, ao despreparo de advogados e à atuação de má-fé, podem ocorrer com quaisquer dos atuais legitimados, o que inclui não apenas as associações de classe, mas os órgãos de representação da Administração Pública e até mesmo o Ministério Público.

O ajuizamento de ações coletivas pelo indivíduo, além de propiciar a tutela de direitos individuais homogêneos, não deixa de ser uma questão de economia processual. Explicam Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Larissa Clare Pochmann da Silva:

“A atribuição de legitimidade ativa ao indivíduo para a ação civil pública não apenas permite que se possa obter a tutela ressarcitória, especialmente dos danos de pequena relevância sob o ponto de vista individual, sem precisar aguardar a atuação de qualquer outro legitimado, e até mesmo inibitória, impedindo que cheguem, futuramente, ao Poder Judiciário, demandas discutindo danos que poderiam ter sido evitados com uma atuação preventiva, a partir do momento que qualquer indivíduo tivesse ciência da possibilidade de dano”<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> FERRARESI, Enrico. “A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p. 137.

<sup>14</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas”. *Revista de Processo*, Ano 38,



No que se refere aos interesses indivisíveis, diante da impossibilidade lógica de fracionamento do objeto, há dificuldade de diferenciação entre tutela coletiva e individual. Aluisio Gonçalves de Castro Mendes apresenta exemplos envolvendo a tutela do meio ambiente:

“Não é difícil imaginar, *e. g.*, uma determinada atividade ou obra, de responsabilidade do Município, provocando a poluição sonora junto a uma pequena comunidade, desprovida de associação de moradores ou de defesa do meio ambiente, cuja Promotoria esteja com o cargo de promotor vago. Estariam os moradores fadados a suportar o barulho, aguardando a designação de um novo promotor, ou teriam de formar uma associação para serem admitidos em juízo? Da mesma forma, não estaria o morador de bairro residencial legitimado para ajuizar uma ação pleiteando a cessação ou limitação do barulho, em face de determinada instituição religiosa que celebre cultos, durante os finais de semana, a partir das seis horas da manhã, impedindo a tranquilidade e o descanso de toda a família? O proprietário de um imóvel situado numa praia até então paradisíaca nada poderia fazer em face de indústria poluidora recém-instalada, salvo aguardar a consumação dos prejuízos, para que, depois, fosse a juízo pleitear a indenização em razão dos danos causados?<sup>15</sup>”

A solução para esses casos, certamente, deve ser no sentido de ampliar o acesso à justiça das vítimas, e não, com a criação de incidentes processuais desnecessários, dificultá-lo. Os interesses difusos ventilados acima reclamam uma resposta compatível com as cláusulas gerais da “inafastabilidade da jurisdição” e do “devido processo legal”, de modo a afastar a limitação infraconstitucional da legitimidade individual. Em outros termos, os arts. 5º da Lei n. 7.347/1985 e 82 da Lei n. 8.078/1990 devem ser interpretados a partir do art. 5º, XXXV, da CF, sob pena de denegação absoluta da justiça.<sup>16</sup>

---

n. 220, São Paulo: RT, jun. 2013, p. 44.

<sup>15</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2010, p. 266-267.

<sup>16</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2010, p. 267-268.

Se, por um lado, a inércia dos legitimados tradicionais não pode impedir o acesso à justiça individual quanto à tutela de direitos genuinamente coletivos, por outro, essas instituições, notadamente o Ministério Público, principal sujeito ativo da ação civil pública, devem fomentar na sociedade a vontade de criar e proteger seus próprios direitos, emancipando-se<sup>17</sup>.

Apesar de o PL n. 5.139/2009, que trata da nova Lei da Ação Civil Pública, não ter avançado na matéria<sup>18</sup>, a tendência recente, indubitavelmente, em termos de estudos doutrinários, é no sentido de se reconhecer a legitimidade do cidadão individual para o ajuizamento de ações coletivas, inclusive quanto à

---

<sup>17</sup> BURGO, Vitor. “Em busca da legitimação perdida: a exclusão da pessoa física do rol de legitimados do PL 5.139/2009”. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. Coordenadores Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon e Rita Quartieri. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 690-691 e 695.

<sup>18</sup> De acordo com o art. 6º do PL n. 5.139/2009, são legitimados concorrentemente para propor a ação coletiva: I - o Ministério Público; II - a Defensoria Pública; III - a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e respectivas autarquias, fundações públicas, empresas públicas, sociedades de economia mista, bem como seus órgãos despersonalizados que tenham como finalidades institucionais a defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos; IV - a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções; V - as entidades sindicais e de fiscalização do exercício das profissões, restritas à defesa dos interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria; VI - os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, a ser verificado quando do ajuizamento da ação; e VII - as associações civis e as fundações de direito privado legalmente constituídas e em funcionamento há pelo menos um ano, para a defesa de interesses ou direitos relacionados com seus fins institucionais, dispensadas a autorização assemblear ou pessoal e a apresentação do rol nominal dos associados ou membros. § 1º. O juiz poderá dispensar o requisito da pré-constituição de um ano das associações civis e das fundações de direito privado quando haja manifesto interesse social evidenciado pelas características do dano ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido. § 2º. O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da ordem jurídica. § 3º. Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os legitimados, inclusive entre os ramos do Ministério Público e da Defensoria Pública. § 4º. As pessoas jurídicas de direito público, cujos atos sejam objeto de impugnação, poderão abster-se de contestar o pedido, ou atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente.

tutela de interesses individuais homogêneos<sup>19</sup>, desde que, em consonância com as *class actions* norte-americanas, haja o reconhecimento judicial de sua representatividade adequada<sup>20</sup>.

Essa exigência de representatividade adequada do cidadão parece ser razoável, pois, como bem pontifica Elton Venturi<sup>21</sup>, a autorização amplamente aberta e genérica, “[...] desa-

---

<sup>19</sup> É a posição, por exemplo, de Andre Vasconcelos Roque: “A falta de legitimação do indivíduo na legislação brasileira e a potencial inércia dos demais legitimados, em determinadas circunstâncias, poderá criar uma situação de verdadeira denegação de justiça para a defesa dos direitos e interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, o que não deve ser admitido, sobretudo em razão do princípio constitucional da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Até mesmo para os direitos e interesses individuais homogêneos poderá ocorrer excepcionalmente uma situação de denegação de justiça, quando as pretensões envolvidas não puderem, na prática, ser reclamadas em ações individuais, seja porque são de valor econômico reduzido, seja porque a maioria de seus titulares não tem conhecimento ou instrução suficiente para reclamar seus direitos em juízo” (*Class actions – ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: JusPODIVM, 2013, p. 566).

<sup>20</sup> Conforme preleciona Owen Fiss, uma das grandes polêmicas das ações de classe norte-americanas diz respeito às exigências decorrentes da notificação dos representados, existindo duas correntes doutrinárias a respeito. A primeira corrente insiste na realização de uma notificação “individualizada”: cada indivíduo dentro da classe deve ser informado da decisão do autor no sentido de autonegociar-se representante. Dessa forma, o indivíduo que receber esta notificação tem a opção de desautorizar a pretendida representação, quer retirando-se da classe, quer intervindo e contestando a adequação da representação a ser oferecida pelo autor da ação. O silêncio é tido como consentimento. A outra corrente, todavia, apesar de reconhecer a importância da notificação, insiste que ela tome “forma coletiva”, no sentido de que somente alguns dos membros da classe devem ser informados da pendência do processo judicial. O propósito da notificação, segundo essa segunda corrente de pensamento, não é a construção de um ele consensual entre o representante e os membros da classe, mas a obtenção da garantia de que os poderes de autonegociação estão sendo exercidos sem abusos. Nessa linha de raciocínio, o intuito da notificação reside apenas em informar a razoável parte da classe sobre o que está para acontecer em seu nome, conferindo aos membros a oportunidade de questionar judicialmente a adequação do representante autonegociado. Em suma, para essa corrente mais flexível, a notificação não é uma procuração por meio da qual se atesta o consentimento do representado, mas um instrumento para assegurar que o *autor identificado* será um defensor forte e efetivo dos interesses da classe. (*Um novo processo civil: estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução Carlos Alberto Salles. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós. São Paulo: RT, 2004, p. 241-242).

<sup>21</sup> VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos*

companhada de uma análise empírica sobre a viabilidade econômica, técnica e política da empreitada judicial intentada, ao invés de propiciar o aperfeiçoamento e o incremento da tutela coletiva, parece conspirar contra”.

O Anteprojeto de Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América preconiza que, além dos entes públicos e privados tradicionais, são concorrentemente legitimados à ação coletiva: (I) “o cidadão, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular um grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas por circunstâncias de fato”; (II) “o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos difusos de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base e para a defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos”. Dispõe esse projeto que, “em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação por pessoa física ou associação legitimada, o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação”.

22

Quanto à temática, por ampliar o controle judicial da representatividade adequada, impõe-se observar, na íntegra, a proposta de Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborada no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e da UNESA:

*Seção III – Das condições específicas da ação coletiva e da legitimação ativa*

*Art. 8º. Requisitos específicos da ação coletiva.* São requisitos específicos da ação coletiva, a serem aferidos em decisão especificamente motivada pelo juiz: I – a adequada representatividade do legitimado; II – a relevância social da tutela cole-

---

*difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos.* São Paulo: Malheiros, 2007, p. 172.

<sup>22</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo.* 6ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2011, vol. 4, p. 469.

tiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico, pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas.

§ 1º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá examinar dados como: (a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; (b) seu histórico de proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; (c) sua conduta em outros processos coletivos; (d) a coincidência entre os interesses do legitimado e o objeto da demanda; (e) o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe.

§ 2º. O juiz analisará a existência do requisito da representatividade adequada a qualquer tempo e em qualquer grau do procedimento, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo 3º. do artigo seguinte.

*Art. 9º. Legitimação ativa.* São legitimados concorrentemente à ação coletiva: I – qualquer pessoa física, para a defesa dos direitos ou interesses difusos; II – o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos direitos ou interesses coletivos e individuais homogêneos; III – o Ministério Público, para a defesa dos direitos ou interesses difusos e coletivos, bem como dos individuais homogêneos de interesse social; IV – a Defensoria Pública, para a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, quando os interessados forem, predominantemente, hipossuficientes; V – as pessoas jurídicas de direito público interno, para a defesa dos direitos ou interesses difusos e coletivos relacionados às suas funções; VI – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos direitos ou interesses protegidos por este código; VII – as entidades sindicais, para a defesa dos direitos ou interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos ligados à categoria; VIII – os partidos políticos com representação no Congresso Nacional, nas Assembleias Legislativas ou nas Câmaras Municipais, conforme o âmbito do objeto da demanda, para a defesa de direitos e interesses ligados a seus fins institucionais; IX – as associações legalmente constituídas e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos direitos ou interesses protegidos neste código, dispensada a autorização assemblear.

§ 1º. Será admitido o litisconsórcio facultativo entre os legitimados.

§ 2º. Em caso de interesse social, o Ministério Público, se não ajuizar a ação ou não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 3º. Em caso de inexistência inicial ou superveniente do requisito da representatividade adequada, de desistência infundada ou abandono da ação, o juiz notificará o Ministério Público, observado o disposto no inciso III, e, na medida do possível, outros legitimados adequados para o caso, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da ação. Havendo inércia do Ministério Público, aplica-se o disposto no parágrafo único do artigo 10 deste código.

Similarmente, é a proposta do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), quando dispõe, no seu art. 20, incisos I e II, que, ao lado dos demais entes públicos e privados tradicionais, são concorrentemente legitimados à ação coletiva ativa: I — qualquer pessoa física, para a defesa de interesses ou direitos difusos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, demonstrada por dados como: (a) a credibilidade, capacidade e experiência do legitimado; (b) seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos difusos e coletivos; (c) sua conduta em eventuais processos coletivos em que tenha atuado; II — o membro do grupo, categoria ou classe, para a defesa dos interesses ou direitos coletivos, e individuais homogêneos, desde que o juiz reconheça sua representatividade adequada, nos termos do inciso I deste artigo. O § 2º estabelece que, “no caso dos incisos deste artigo, o juiz poderá voltar a analisar a existência do requisito da representatividade adequada em qualquer tempo e grau de jurisdição, aplicando, se for o caso, o disposto no parágrafo seguinte”. De acordo com o § 3º, “em caso de inexistência do requisito da representatividade adequada (incisos I e II deste artigo), o juiz notificará o Ministério Público e, na medida do possível, outros legitimados, a fim de que assumam, querendo, a titularidade da

ação”.<sup>23</sup>

Como se percebe, entre os países de *Civil Law*, há forte tendência à adoção de “legitimação mista” para a condução de processos coletivos, mediante a abertura a amplos segmentos da sociedade e a seus representantes, com a admissão não apenas de instituições públicas e privadas, mas também de pessoas físicas para a condução de processos coletivos<sup>24</sup>.

Apesar de essa tendência doutrinária rumo à codificação ter a vantagem de *ordenar* e *uniformizar* o sistema processual coletivo, não se pode deixar de registrar o risco de engessamento do sistema<sup>25</sup>. A prisão ao modelo traçado pelo legislador ordinário, inclusive quanto à legitimação às ações coletivas, impede avanços na tutela dos direitos fundamentais, pois mantém *enraizada* uma ideologia processual individualista, que é própria do retrógrado Estado Liberal de Direito.

Atualmente, já se defende a tutela coletiva dos direitos individuais para além da proteção dos interesses individuais homogêneos<sup>26</sup>, ampliando o acesso à justiça. Em sentido oposto, mas com a mesma finalidade, é a situação retratada neste artigo, que objetiva, em consonância com as diretrizes do Estado Constitucional, alargar os espaços de discussão a respeito de interesses metaindividuais indivisíveis.

Mas, afinal, qual é o significado político dessa tendência de ampliação da legitimidade ativa às pretensões coletivas? Em outras palavras, trata-se apenas de uma questão técnica —

---

<sup>23</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 6ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2011, vol. 4, p. 485-486.

<sup>24</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2011, p. 235 e 300.

<sup>25</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 82-83.

<sup>26</sup> ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013, p. 202-217.

“de política legislativa”, como dogmaticamente se repete na doutrina — ou se refere a um processo mais amplo de emancipação social? Será que a iniciativa de estímulos à atuação individual em favor da coletividade, especificamente no que se refere a direitos indivisíveis, deve permanecer inerte enquanto não houver autorização expressa do legislador ordinário, ou é possível uma construção hermenêutica nesse sentido? São as questões que se pretende analisar nos itens que se seguem.

#### 4. ROMPENDO PARADIGMAS: PROCESSO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL — A LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA A TUTELA DE INTERESSES METAINDIVIDUAIS COMO MANIFESTAÇÃO DA DEMOCRACIA PARTICIPATIVA

Legitimar a pessoa física, principalmente, em países carentes de inclusão social, como é o caso do Brasil, significa estimular a propositura de ações coletivas, que canalizam opções políticas e formulam novos caminhos a serem seguidos pela sociedade<sup>27</sup>, tornando o cidadão mais responsável pela defesa dos interesses metaindividuais, em convergência, pelo menos em tese, com o princípio da solidariedade, o que é salutar em termos de desenvolvimento sustentável.

Se o processo é instrumento de realização do direito material, ele não pode desconectar-se da realidade, para não se incorrer no erro, desejável pelo paradigma dominante, de se decidir pelo dogmatismo formalista ou pelo conceitualismo de um positivismo ultrapassado.

No Estado Democrático de Direito, desde que sejam respeitados os preceitos do devido processo legal, deve-se criar, a partir da hermenêutica constitucional, um ambiente voltado para o desenvolvimento do cidadão, potencializando a sua

---

<sup>27</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2011, p. 29-36.



participação no processo decisório, inclusive na esfera do Direito Processual. Há, inegavelmente, uma correspondência entre os pilares do Estado Democrático de Direito e a democracia participativa, para formar um *status* constitucional de “cidadania ativa”, que, na esfera jurisdicional, impõe a participação política dos cidadãos, mesmo individualmente, em processos que veiculem pretensões coletivas<sup>28</sup>.

O direito ao desenvolvimento demanda uma globalização ética e solidária, pressupõe um estado de interação entre os valores democráticos e a realização plena dos direitos humanos<sup>29</sup>. A base da mudança rumo ao desenvolvimento, por certo, está além de instituições abstratas, pois passa pelo fortalecimento da própria democracia, corrigindo-se paulatinamente os atuais e notórios *déficits* de representatividade mediante a ampliação de condições de efetiva participação popular nos destinos do país<sup>30</sup>. Pressupõe a remoção das principais fontes de privação de liberdade, como a pobreza e a tirania, a carência de oportunidades econômicas e a destituição social sistemática, a negligência dos serviços públicos e a intolerância ou interferência excessiva de Estados repressivos<sup>31</sup>.

A mudança, portanto, não é automática, exige ativismo de cidadãos politicamente engajados, o que reforça a necessidade de se investir em educação de qualidade no Brasil<sup>32</sup>. Não

---

<sup>28</sup> RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajuste de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 23-25.

<sup>29</sup> PIOVESAN, Flávia. “Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos”. *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Coordenação de Carol Proner e Oscar Correias. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 226-231.

<sup>30</sup> SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 384-389.

<sup>31</sup> SEN, Amartya. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000, p. 18.

<sup>32</sup> Esse fortalecimento da democracia e da justiça social, os quais pressupõem a plena realização dos direitos sociais, econômicos e culturais, é componente indispensável à concepção do direito ao desenvolvimento, que, inspirado no valor da solidariedade, há de prover igual oportunidade a todos no acesso a recursos básicos, como educação, saúde, alimentação, moradia, trabalho e distribuição de renda.

se concorda, todavia, nesse contexto, com a tese de Kazuo Watanabe<sup>33</sup> no sentido de que a ampla legitimidade do cidadão brasileiro, para o ajuizamento de ações coletivas, “[...] somente ocorrerá com a educação mais aperfeiçoada e mais abrangente [...]”, pois, além de ser esse um fato social cujo momento é de difícil constatação, desestimula, desde logo, a ação de cidadãos que já estão preparados para representar adequadamente a sociedade, provocando, com essa iniciativa, um gradativo processo pedagógico de amadurecimento dos demais membros da coletividade. Assim, o momento é agora, quando já se devem criar, em outros termos, todos os meios à mudança, de modo que, em um processo evolutivo, a participação do cidadão na arena pública não seja meramente formal e simbólica, mas sim com capacidade concreta de influência no processo decisório, tornando, assim, a sociedade mais justa e inclusiva.

É preciso criar espaço para uma sociedade sustentável, com a realização plena da democracia, regime de governo em que os cidadãos merecem igual consideração e respeito, sociedade em que a economia vem submetida à política, que se orienta pela ética, e a ética, por sua vez, inspira-se em valores intangíveis e espirituais que assinalam um sentido transcendente à vida e à história, pois tal preocupação está sempre presente nos seres humanos em sociedade<sup>34</sup>.

Em qualquer discussão, o que inclui os temas de Direito Processual, não se pode perder de vista que a ideologia domi-

---

Demais disso, compreendem, no direito ao desenvolvimento, os princípios da inclusão, igualdade e não discriminação, especialmente nas questões envolvendo igualdade de gênero e necessidades dos grupos vulneráveis. Para a plena realização do direito ao desenvolvimento, é imperioso reformar as instituições internacionais, especialmente do Banco Mundial e do Fundo Monetário Internacional, quanto ao comércio, à dívida e à transferência, a ponto de se garantir, sempre, um orçamento mínimo e básico aos Estados, para salvaguardar os direitos humanos.

<sup>33</sup> WATANABE, Kazuo *et. al.* *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 815.

<sup>34</sup> BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é – o que não é*. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 126.

nante compromete a eficácia dos direitos sociais e a tutela do meio ambiente. Ela condiciona e, concomitantemente, é fruto da organização do sistema jurídico, a qual utiliza técnicas de neutralização na busca de consenso, de modo que o Direito funciona como instrumento de dominação, já que é elaborado, de maneira abstrata, por um corpo de especialistas que detêm o monopólio da produção cultural legítima e é recepcionado por uma significativa parcela da sociedade que ignora o que as imposições de sentido têm de arbitrárias<sup>35</sup>.

Historicamente, por exemplo, há registro jurisprudencial de teses desfavoráveis à atuação do cidadão na ação popular e do Ministério Público, seguramente o maior agente promovedor de ações coletivas, quando se trata da tutela de interesses individuais homogêneos. De igual modo, verificam-se injustificáveis restrições, quando figura, como parte ré, a Administração Pública<sup>36</sup>. A questão da competência, embora tenha sofrido avanços recentemente<sup>37</sup>, sempre foi uma questão sensível ao sistema processual coletivo. Em muitos casos, a exigência de “representatividade adequada” tem sido a alternativa adotada por juízes descompromissados com a realidade social para a prolação de “sentenças processuais”, sem o enfrentamento da matéria de fundo<sup>38</sup>. Principalmente quando se trata de tutela de

---

<sup>35</sup> SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2005, p. 11.

<sup>36</sup> BUENO, Cassio Scarpinella. *O poder público em juízo*. – 5ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2009, p. 115-165.

<sup>37</sup> OJ n. 130 da SDI-2 do TST: “AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA. LOCAL DO DANO. LEI Nº 7.347/1985, ART. 2º. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR, ART. 93. I – A competência para a Ação Civil Pública fixa-se pela extensão do dano. II – Em caso de dano de abrangência regional, que atinja cidades sujeitas à jurisdição de mais de uma Vara do Trabalho, a competência será de qualquer das varas das localidades atingidas, ainda que vinculadas a Tribunais Regionais do Trabalho distintos. III – Em caso de dano de abrangência suprarregional ou nacional, há competência concorrente para a Ação Civil Pública das varas do trabalho das sedes dos Tribunais Regionais do Trabalho. IV – Estará prevento o juízo a que a primeira ação houver sido distribuída”.

<sup>38</sup> DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 6ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2011, vol. 4, p. 216

direitos metaindividuais, não se pode deixar de perceber que “a ação é meio e não fim. Sendo meio não poderia ser obstáculo ao fim, que é a apreciação dos interesses em conflito, onde se afirmam lesões ou ameaças a direito”<sup>39</sup>. O fato é que essas questões processuais apenas interessam a quem descumpre a Constituição, lesionando direitos fundamentais, e normalmente isso ocorre por atuação do capital privado e da Administração Pública, instituições que dominam o discurso oficial.

O discurso ideológico, por meio do sistema normativo, dissimula as relações de dominação, criando “elaborações teóricas que ocultam o afastamento do princípio da legalidade, quando isso é necessário ao exercício do poder”, e “fórmulas racionais indispensáveis ao ocultamento das desigualdades sob a aparência de uma isonomia jurídica”<sup>40</sup>. Em outras palavras, o discurso ideológico procura apagar as diferenças, como as que existem entre as classes e as relações de gênero, e fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores (liberdade, igualdade, nação, progresso etc.). Incumbe à Teoria Crítica do Direito, nesse contexto, criar condições para a construção de espaços de libertação, a fim de garantir o exercício pleno da cidadania.

Sinceramente, não se vislumbra qualquer propósito voltado ao aperfeiçoamento das relações sociais no ato da Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, quando, em total desprezo ao sentimento social e aos estudos doutrinários sobre a matéria, rejeitou, abrupta e liminarmente, o PL n. 5.139/2009, que trata da nova Lei da Ação Civil Pública, praticamente estando engavetadas, atualmente, as discussões políticas decorrentes do recurso interposto contra essa inadequada medida legislativa.

---

<sup>39</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 163

<sup>40</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica*. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 118.

Procura-se criar um clima de que a sociedade é portadora de direitos, mas, na prática, os mesmos não são garantidos, muitas vezes por argumentos que passam ao largo da questão principal. Teorizações abstratas interessam apenas aos entes que, a partir da retórica, pretendem esquivar-se do cumprimento da Constituição.

Assim, não obstante a retórica hegemônica, as questões processuais devem ser paulatinamente superadas em homenagem à importância dos direitos defendidos nas ações coletivas, inclusive quanto à própria possibilidade de o cidadão promovê-las individualmente, facilitando o acesso à justiça em um ambiente constitucional que se pretende democrático. No Estado Democrático de Direito, é suficiente que o cidadão demonstre o seu interesse na causa, para que a sua legitimidade seja reconhecida<sup>41</sup>.

Se não há violação ao devido processo legal em relação ao réu, notadamente no que se refere à ampla defesa e ao contraditório efetivo e equilibrado, deve-se prestigiar o enfrentamento do mérito, após o esgotamento de todos os meios de prova, pois as questões envolvendo a legitimidade ativa, quanto às pretensões coletivas, devem ser interpretadas de forma aberta e flexível<sup>42</sup>. Nunca é demais enfatizar que os temas envolvendo direitos individuais indivisíveis não devem ser interpretados com os olhos voltados para o processo individualista liberal do século passado.

A premissa das soluções judiciais reside na circunstância de que a eficácia dos textos normativos que convergem para os ideais de desenvolvimento sustentável depende da concretização da Constituição, entendida genericamente como o conjunto de valores normativa e hierarquicamente superiores, o

---

<sup>41</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 156

<sup>42</sup> ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 64-67.

qual se deseja implantar na sociedade<sup>43</sup>. Não se trata de mero instrumento de governo, de um catálogo de competências e regulamentação de processos, mas, além disso, de um corpo normativo que enuncia diretrizes, fins e programas a serem realizados pelo Estado e pela sociedade.

Essa tarefa de concretizar a Constituição, em termos de pós-positivismo, exige formação adequada dos juízes, para emancipá-los em relação ao discurso ideológico neoliberal potencialmente alienador quanto às práticas reais de acumulação espoliativa. A concretização deve ocorrer hermeneuticamente diante das circunstâncias do caso concreto, não vem pronta, pois, no texto normativo. A questão não é tão simples, pois, entre os textos normativos e a efetividade dos direitos, há uma série de dificuldades fáticas e jurídicas<sup>44</sup>, exigindo um estudo processual multidisciplinar<sup>45</sup>.

---

<sup>43</sup> Conforme o preâmbulo da Constituição, o Brasil é um Estado Democrático que tem como finalidade “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna”, sendo que essa finalidade, certamente, tem força jurídico-normativa. Nesse contexto, é inegável que os direitos sociais não devem ser reivindicados como caridade ou generosidade, pois são eles autênticos e verdadeiros direitos fundamentais, acionáveis, exigíveis e demandam séria e responsável observância.

<sup>44</sup> Ilustrativamente, impõe-se perceber que, a despeito da densidade normativa dos direitos sociais, estes não devem ser concebidos como direitos subjetivos definitivos, mas apenas garantidos *prima facie*. É que os direitos sociais, normalmente, aparecem sob a forma de princípios, que são mandados de otimização, visam a constituir um estado ideal de coisas, dependendo sempre das possibilidades fáticas e jurídicas. Podem, contudo, aparecer normativamente como uma regra, quando prevista a sua concessão na legislação ordinária, de modo que, neste caso, apresenta-se como um direito definitivo. Assim, em princípio, não basta a invocação de um direito social previsto constitucionalmente (habitação, saúde, educação, trabalho etc.) em juízo, para que, por simples silogismo, defira-se o pedido, impondo-se ao Estado o dever de prestá-lo incondicionalmente.

<sup>45</sup> Willis Santiago Guerra Filho afirma que “em um contexto como o atual, com elevada complexidade e velocidade no surgimento de inovações nas sociedades, não se pode ter ilusões quanto ao que se esperar do texto que é a Constituição, em seu sentido estritamente jurídico, que não pode ser visto como portador de soluções prontas, para problemas dessa ordem. Seu texto é como uma obra aberta, que ao ser interpretado se atribui a significação requerida no presente, levando em conta a

Permitir que questões processuais, como a legitimidade *ad causam*, mesmo diante da clara presença do interesse do indivíduo lesado pelo réu, sejam mais importantes que a tutela de interesses metaindividuais, é viver sob a égide de um modelo que já não correspondente ao atual constitucionalismo social e inclusivo. A prática de uma verdadeira democracia participativa, compromissada com os ideais do desenvolvimento sustentável, não pode prescindir de um Poder Judiciário emancipado, responsável e politicamente legitimado.

Conforme preleciona Ovídio A. Baptista da Silva<sup>46</sup>, atribuir ao legislador ordinário a tarefa de criar o direito, como deseja o pensamento ideológico neoliberal, tem o condão de tornar os juízes, além de irresponsáveis, uma espécie de braço mecânico do poder hegemônico, fazendo com que a função precípua do Poder Judiciário seja manipulada pelo capital financeiro, consistindo apenas em acalmar o mercado. Pelo contrário, o Direito, em sua dimensão transformadora da realidade social, deve continuar comprometido com os ideais de justiça, os valores que propiciam o desenvolvimento das potencialidades humanas, enfim, com um futuro em bases sustentáveis.

Sendo assim, para que o direito não seja um instrumento autoritário de dominação ideológica, impõe-se um novo

---

constituição em seu sentido empírico”. E explica o ilustre Professor da PUC/SP: “Mostra-se aí, com toda clareza, a demanda do emprego de uma metodologia de pesquisa do Direito que se tem chamado de ‘inclusiva’, voltada para incorporação de conhecimentos advindos de ciências sociais empíricas e disciplinas jurídicas diversas, além da dogmática do Direito positivo nacional, como a história, o Direito comparado, a filosofia jurídica e a teoria do Direito na sua feição atual, sensível às contribuições tanto das ciências formais contemporâneas (semiótica, cibernética, teoria da comunicação etc.), como ao desenvolvimento de uma lógica material própria do discurso normativo (tópica, nova retórica, teorias da argumentação, lógica deontica etc.), onde ação e pensamento, ética e lógica, se encontram numa situação comunicativa concreta de diálogo, em que, pragmaticamente, são produzidas sempre novas interpretações, novos significados” (*Teoria processual da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002, p. 211-212).

<sup>46</sup> SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Ideologia e processo: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 2 e 22.

olhar sobre as demandas coletivas, que devem ser essencialmente participativas, no sentido de permitir que o maior número de legitimados interessados possa defender suas teses judicialmente. Como defende Vicente de Paula Maciel Júnior<sup>47</sup>, ao invés de um tradicional e retrógrado modelo de processo coletivo centrado no individualismo tradicional, deve servir de paradigma, atualmente, um modelo que, na essência, visualize as ações coletivas como “ações temáticas”, ou seja, o que importa é a discussão sobre temas sociais relevantes, potencializando a ação do indivíduo interessado quanto à exigência de cumprimento da Constituição.

## 5. TUTELA INDIVIDUAL DE INTERESSES META-INDIVIDUAIS INDIVISÍVEIS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: A QUEBRA DE UM DOGMA RUMO AO ACESSO EFETIVO À JUSTIÇA

Conforme elucida Carlos Alberto Alvaro de Oliveira<sup>48</sup>, a Constituição vigente “[...] privilegia, inegavelmente, enfoque mais consentâneo com a realidade atual, preocupada com o aspecto social do processo, potencializando os meios postos à disposição do cidadão para sua luta contra a opressão política ou econômica”. Nesse sentido, pretende-se, neste artigo, construir argumentos que, na prática, favoreçam a ampliação do acesso à justiça, “o mais básico dos direitos humanos”<sup>49</sup>, em face do poder empresarial, cada vez maior em face do desemprego estrutural, próprio da sociedade de massa em que se vive. É que a pressão no mercado competitivo faz com que alguns maus empregadores passem a adotar práticas lesivas aos direi-

---

<sup>47</sup> MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006, p. 178

<sup>48</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. – 2ª ed. rev. – *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 103-104.

<sup>49</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988, p. 12.



tos fundamentais de trabalhadores, que, por medo do desemprego e diante da crise de representatividade sindical, aceitamos, na perspectiva de reivindicarem seus direitos após o término contratual.

No Estado Democrático de Direito, o problema não é apenas justificar os direitos fundamentais — inclusive perspectiva de que todos eles somente têm sentido, quando vistos pela ideia de complementaridade e indivisibilidade —, mas sim garantir a eficácia dos mesmos, fato que, em termos de acesso à justiça, reclama a formação de uma nova mentalidade, que seja compatível com a nova ordem política, econômica e social imposta pela atual Constituição, propensa, quanto ao tema em debate, à ampliação da legitimidade para a tutela de direitos genuinamente coletivos<sup>50</sup>.

A legitimação individual defendida neste artigo, dessa forma, potencializa os efeitos inibitórios da demanda em relação aos demais membros do grupo que se encontram na mesma situação descrita na petição inicial, fato que, a um só tempo, enaltece o processo de consolidação da cidadania, favorece o acesso à justiça e não prejudica o empregador, pois, certamente, estar-lhe-ão asseguradas as garantias do contraditório e da ampla defesa.

Demais disso, essa legitimidade individual, na prática, cobre eventuais deficiências de atuação dos sindicatos e do MPT, favorecendo a inafastabilidade do controle jurisdicional. Há, atualmente, uma notória crise de legitimidade dos sindicatos, da qual se constata, salvo as raras exceções no universo atual de praticamente vinte mil entidades, que os dirigentes estão apenas preocupados com a realização de projetos pessoais de poder, inclusive partidários, submetendo-se muitas vezes a uma relação de promiscuidade com o capital. Os ínfimos ín-

---

<sup>50</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. “O acesso coletivo à justiça na perspectiva dos direitos humanos”. *Tutela jurisdicional* coletiva. 2ª Série. Coordenadores Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Mazzei. Salvador: JusPODVIM, 2012, p. 149-158.

lices de associação sindical comprovam essa ausência de confiança nas entidades sindicais, que se postam apaticamente em relação ao poder empresarial. A prova desse fato é que a atuação em defesa de direitos coletivos trabalhistas é promovida pelo MPT, que nem sempre tem estrutura suficiente, para dar conta dessa demanda reprimida. Observe-se que nem toda localidade tem um Ofício do MPT, fora o fato, seguramente excepcional, é bem verdade, de inércia ou negligência de atuação de alguns procuradores do trabalho, que não avançam nas investigações, comprometendo a solução extrajudicial (TAC), e não promovem, tempestivamente, a ação civil pública. Esse cenário demonstra que é preciso avançar mais na tutela de interesses metaindividuais indivisíveis, para, favorecendo o acesso à justiça, frear, adequadamente, eventual ação depredatória e espoliativa de setores antiéticos do capital.

Não é incomum a má prática empresarial de exigir do trabalhador, no momento da sua contratação ou ao longo da execução contratual, a assinatura de documentos em branco (recibos de quitação, normalmente), a fim de utilizá-los em futura reclamação trabalhista como meio de prova. Essa prática deletéria atinge indistintamente todos os trabalhadores da empresa ou até mesmo do grupo empresarial de que ela faz parte, tendo como marca, com efeito, a indivisibilidade<sup>51</sup>. Desse modo, defende-se, como forma de ampliação da tutela dos direitos trabalhistas, que o trabalhador, além dos seus direitos individualizados, possa pleitear que essa prática não se repita — obrigação de não fazer —, sob pena de multa punitiva proporcionalmente fixada por trabalhador enquadrado na situação, bem como indenização por danos morais coletivos — obrigação de pagar —, revertida para o fundo de que trata o art. 13 da Lei n. 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública)<sup>52</sup>.

---

<sup>51</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos ou individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2004, p. 166-167.

<sup>52</sup> Em sentido contrário: MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos*

O mesmo pode ocorrer, quando se tratar, por exemplo, de políticas empresariais voltadas à redução à condição análoga a de escravo ou ao trabalho indigno, alterações contratuais ilegítimas, assédio moral organizacional, assédio sexual, tratamentos discriminatórios, inclusive por meio de dispensas arbitrárias, revistas íntimas, desrespeito sistemático às normas de medicina e segurança do trabalho, trabalho infantil, fraudes formais na contratação visando a afastar a incidência da proteção trabalhista etc.

Esses hipotéticos casos demonstram que a questão da legitimidade individual para a tutela de direitos metaindividuais, conforme preleciona Márcio Flávio Mafra Leal, “[...] parte do princípio de que um credor ou o próprio lesado tem mais estímulo em perseguir seu próprio direito, seja por motivos econômicos, seja por motivos morais”<sup>53</sup>. Demais disso, o raciocínio, não custa repetir, é fortalecer o papel do cidadão na sociedade, ao potencializar a dimensão emancipatória do exercício do direito de ação, ampliando os espaços de inibição de práticas empresariais contrárias ao desenvolvimento sustentável.

Essa ação do trabalho, em relação aos seus colegas de trabalho ou aos demais interessados, não induz litispendência ou coisa julgada material, pois não há a tríplice identidade (partes, causas de pedir e pedidos). Além disso, se o pleito individual for procedente, não haverá risco de demandas repetitivas, por falta de interesse processual. Eventual vítima posterior deve apenas fazer o seu enquadramento na situação vedada, para haver incidência da penalidade prevista.

---

*em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.* – 20ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007, p. 315.

<sup>53</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. “Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – aspectos políticos, econômicos e jurídicos”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p. 74.

O MPT deve acompanhar o feito na condição de fiscal da ordem jurídica. Há, inclusive, no projeto do novo CPC, a possibilidade de conversão da ação individual em ação coletiva. Segundo o art. 334 do PL n. 8.046/2010 (Câmara dos Deputados), atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público, da Defensoria Pública ou de outro legitimado para a condução do processo coletivo, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que: *(I)* tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico coletivo e indivisível, cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; *(II)* tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, pela sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

De acordo com o art. 334 do PL n. 8.046/2010 (Câmara dos Deputados), a conversão não pode implicar a formação de um processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos. Não se admite a conversão, ainda, se: *(I)* já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou *(II)* houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou *(III)* o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado. Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adequá-la à tutela coletiva. O autor originário da ação individual, nesse contexto, atuará na condição de litisconsorte do legitimado para a condução do processo coletivo. Além disso, o autor originário não é responsável por qualquer despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo. Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo. A conversão poderá ocorrer mesmo que autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual; nesse caso, o processamento desse

pedido dar-se-á em autos apartados. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento a que se refere o *caput*, salvo quando ele mesmo o houver formulado. Como se percebe, a pretensão, em processo individual, de direitos metaindividuais indivisíveis é perfeitamente possível e, além disso, pelos motivos expostos neste artigo, desejável pela ordem jurídica.

Não se pode deixar de reconhecer, nesse contexto, que a mera possibilidade de se questionar a violação de direitos fundamentais trabalhistas tem o condão de tornar o ambiente de trabalho mais ético, solidário e humano, em consonância com os valores irradiantes do texto constitucional, fato que, por si, já justifica essa mudança de paradigma, situação extensível, por certo, aos demais bens metaindividuais tuteláveis (meio ambiente equilibrado, moralidade administrativa, proteção ao consumidor, patrimônios histórico, cultural, artístico e paisagístico, ordem econômica e urbanística etc.).

Se, constitucionalmente, a empresa tem o dever de propiciar um ambiente de trabalho seguro e saudável ao trabalhador, respeitando-o em sua dignidade, sem visualizá-lo como mera mercadoria descartável, simples instrumento para a obtenção do lucro fácil e da acumulação descompromissada em relação aos ideais de sustentabilidade, o argumento da ilegitimidade do trabalhador não tem razão de ser, pois a Constituição, em relação aos direitos difusos e coletivos, não faz distinção entre trabalhadores. Em outras palavras, a pretensão de interesses metaindividuais indivisíveis, nesse caso, também pertence ao trabalhador, fato suficiente para lhe reconhecer a legitimidade para a formulação do pedido.

Em matéria de interesses metaindividuais, a legitimidade sempre foi concorrente (qualquer um dos habilitados pode propor a ação) e disjuntiva (a atuação de um legitimado independe do concurso do outro)<sup>54</sup>. Não se desconhece que a proli-

---

<sup>54</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2011, p. 153-154.

feração de demandas, inclusive com o risco de soluções incompatíveis, é um fato que deve ser objeto de preocupação do legislador, quando da realização das reformas nos textos normativos, pois não se duvida de que o descongestionamento do Poder Judiciário também se enquadra como uma das finalidades das ações coletivas. Acontece, todavia, que o sistema processual coletivo em vigor, no que se refere ao indivíduo, pelo menos como regra, apenas o favorece, sem induzir litispendência entre a ação coletiva e a individual, e possibilita a eficácia *in utilibus* da coisa julgada material, na forma do art. 104 do CDC<sup>55</sup>. Não se pode, com efeito, negar-lhe a legitimidade. Antes e pelo contrário, o acesso à justiça, como manifestação de uma cidadania inclusiva, deve ser sempre estimulado.

Observe-se que, não obstante a existência de entendimento em sentido contrário, entendendo-a como substituição processual<sup>56</sup>, a legitimidade para a tutela de direitos metaindividuais indivisíveis — entendidos como direitos essencialmente coletivos e cujos titulares são pessoas indetermináveis (difusos) ou indeterminadas, mas determináveis por pertencerem a um grupo, categoria ou classe (direitos coletivos em sentido restrito) — é autônoma para a condução do processo<sup>57</sup>. Observe-se, na lição de Kazuo Watanabe, que, “pelos regras que disciplinam obrigações indivisíveis, seria admissível, em linha de princípio, a legitimação concorrente de todos os indivíduos para a defesa dos interesses difusos ou coletivos de natureza indivisível”<sup>58</sup>. Não é por outra razão que o art. 83 da Lei n.

---

<sup>55</sup> ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. — 2ª ed. rev. e atual. — São Paulo: Saraiva, 2009, p. 183-188.

<sup>56</sup> DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 203-207.

<sup>57</sup> LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. — 2ª ed. rev., atual. e ampl. — São Paulo: RT, 2011, p. 155.

<sup>58</sup> WATANABE, Kazuo *et. al.* *Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. — 8ª ed. rev., ampl. e atual. — Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004, p. 815.

8.078/1990 (CDC) permite, quanto aos direitos metaindividuais, o ajuizamento de “todas as espécies de ações capazes de propiciar sua adequada e efetiva tutela”, o que inclui a *ação cominatória individual*<sup>59</sup>.

Os direitos “coletivos” que seriam tuteláveis por intermédio dos processos trabalhistas “individuais” de que trata esse artigo, portanto, pertencem ao trabalhador reclamante. Não se trata, pois, da substituição processual, exemplo de legitimidade extraordinária, verificada na tutela dos interesses individuais homogêneos, que são apenas acidentalmente coletivos.

Não se pode esquecer que, tradicionalmente, à luz da teoria da asserção, a finalidade das condições da ação, dentre as quais se encontra a legitimidade, é filtrar a demanda que, pela simples leitura da petição inicial, está fadada ao insucesso. Não é o caso dos pedidos imaginados neste artigo, pois, além de pertencerem ao trabalhador postulante, constituem obrigações das empresas em relação ao grupo, categoria ou classe de trabalhadores envolvidos, ainda que haja indeterminabilidade decorrente de uma situação fática, já que se trata de deveres impostos previamente pela ordem jurídica. A preocupação do juiz do trabalho, nesse caso, deve estar além da mera “prestação jurisdicional”, deve ser comprometida com a efetiva realização da “tutela jurisdicional”<sup>60</sup>, raciocínio esse avesso a retó-

---

<sup>59</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. – 7ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2011, p. 193-194.

<sup>60</sup> “Tutela jurisdicional” é uma expressão voltada à proteção processual da parte que tem razão no plano do direito material. Trata-se, em outras palavras, da proteção dada pelo Estado, no exercício da função jurisdicional, à parte que tem razão no âmbito do vínculo de direito material (“tutela de direitos”). Nem sempre a sociedade encontra-se em acordo quanto à interpretação dos enunciados normativos (textos legislativos) de direito material. Surge, então, uma lide, um conflito de interesses qualificado por uma pretensão resistida. No particular, diz-se que houve uma “crise de direito material”. As partes, simultaneamente, desejam, em parte ou totalmente, uma posição de vantagem sobre o mesmo bem jurídico, ensejando, assim, o aparecimento de uma lide. Como a autotutela, em regra, é vedada na ordem jurídica, incumbe às partes interessadas buscar a prestação jurisdicional do Estado. A “prestação jurisdicional”, que não se confunde com “tutela jurisdicional”, revela-se como

ricas conceituais, abstratas e desconectadas da realidade social.

Não haverá ofensa à ideia de “representatividade adequada”, decorrente das *class actions* norte-americanas, que, repita-se, têm uma fase preliminar de certificação, pois o caso tratado aqui não é de ação coletiva com coisa julgada apta a atingir os representados na procedência e na improcedência. Trata-se, não custa enfatizar, da potencialização do exercício do direito de “ação individual”, com base nos textos normativos em vigor, em similaridade com a *citizen suit* do direito norte-americano<sup>61</sup> e a ação popular brasileira, com a finalidade de fazer valer, na prática, os direitos fundamentais atribuídos ao trabalhador, ainda que desse processo sejam beneficiados outros sujeitos. A ideia, portanto, é transformar a realidade social a partir de uma simples reclamação trabalhista, fato que resulta na ampliação democrática dos espaços de concretização dos valores decorrentes da Constituição e dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil, reforçando, com efeito, o ideal de desenvolvimento sustentável<sup>62</sup>. Em outras palavras, a proposta deste artigo, embora reconhecendo que já existe ambiente para o reconhecimento da legitimidade individual para o ajuizamento de ações coletivas, com todos os efeitos daí decorrentes (coisa julgada material, litispendência

---

a atividade jurisdicional exercida mediante o processo. Em outras palavras, ela se faz presente pelo simples exercício da jurisdição. É por meio deste, contudo, que se conseguirá a “tutela” jurisdicional. A tutela jurisdicional, dessa forma, é o objetivo da jurisdição. “Tutela jurisdicional” é dar, a quem tem razão, o bem da vida que motiva seu ingresso no Judiciário, ou seja, deve ser entendida como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Trata-se, pois, do resultado do processo, que deve ser eliminação completa da crise de direito material. Observe-se que autor e réu podem obter tutela jurisdicional, dependendo de quem tem razão no plano do direito material. Assim, o autor receberá tutela jurisdicional sempre que seu pedido formulado na petição inicial for julgado procedente, ao passo que o réu, contrariamente, irá recebê-la sempre que o pedido do demandante for julgado improcedente.

<sup>61</sup> SALLES, Carlos Alberto de. “*Class actions: algumas premissas para comparação*”. *Revista de Processo*, n. 174, Ano 34, São Paulo, RT, ago. 2009, p. 230-231.

<sup>62</sup> PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Manole, 2002, p. 205-208.



etc.), é no sentido de extrair a máxima eficácia de uma mera “ação individual” em termos de proteção de direitos metaindividuais indivisíveis.

Observe-se que a legitimidade individual de interesses metaindividuais abrirá importante campo de atuação para a advocacia privada, que, atualmente, limita-se ao desempenho de função de defesa nos processos coletivos<sup>63</sup>. Embora não se vislumbre no horizonte uma “atividade advocatícia tipicamente empresarial”, própria das *class actions* norte-americanas<sup>64</sup>, se houver, no Brasil, a superação das Súmulas 219<sup>65</sup> e 329<sup>66</sup> do TST, com a generalização dos honorários sucumbenciais no processo do trabalho, como parece ser a tendência de reforma legislativa, o interesse da advocacia privada poderá gerar teses que, em princípio, contribuirão para um aprimoramento das relações de trabalho. Os empregadores, certamente, serão mais cautelosos quanto ao eventual descumprimento dos direitos fundamentais dos trabalhadores, fato que converge para os ideais de desenvolvimento econômico sustentável.

---

<sup>63</sup> MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. “O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007, p. 25.

<sup>64</sup> LEAL, Márcio Flávio Mafra. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: SAFE, 1998, p. 136.

<sup>65</sup> Súmula n. 219 do TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HIPÓTESE DE CABIMENTO. I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego”.

<sup>66</sup> Súmula n. 329 do TST: “HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988. Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho”.

Não se desconhece que, em regra, atualmente, o trabalhador que reclama seus direitos na Justiça do Trabalho não tem mais o contrato de emprego em vigor, o que soa como uma contradição a tudo o que foi dito neste artigo. O medo do desemprego retaliativo, sem dúvida, é um fato social que impede, na prática, o exercício do direito de ação no curso da relação de emprego. É certo, todavia, que a jurisprudência trabalhista vem evoluindo no sentido de criar um ambiente favorável ao acesso à justiça no curso da relação de emprego. Há registro de indenizações por danos morais, inclusive coletivos, pela criação de “listas negras”<sup>67</sup>. Demais disso, há a “*garantia de indenidade*”

---

<sup>67</sup> Ilustrativamente, observe-se o seguinte julgado do TST: RECURSO DE REVISITA. 1. DANO MORAL. “LISTA NEGRA”. PRAZO PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL. Ao contrário do que aduz a parte, a egrégia Corte Regional aplicou ao caso a prescrição trabalhista, prevista no artigo 7º, XXXIX, da Constituição Federal, e não a prescrição civil, razão pela qual tal argumentação mostra-se inócua. Por outro lado, acerca do termo inicial do dano moral trabalhista, esta Corte pacificou entendimento de que a contagem do prazo prescricional se inicia com a data em que ocorreu o dano ou aquela em que o empregado teve ciência inequívoca da lesão. No presente caso, a egrégia Corte, com base na análise do suporte fático probatório produzido nos autos, em especial, na prova testemunhal, consignou que a reclamante somente tomou conhecimento da existência da lista em outubro/2009, por comentários de terceiros, embora seu nome tenha sido inserido em 02.07.1996. Tal suporte fático é imutável pelo que dispõe a Súmula nº 126. Assim, tendo a reclamação sido apresentada em 16.04.2010, não há falar em prescrição. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO MORAL. PUBLICAÇÃO DE “LISTA NEGRA”. OCORRÊNCIA. A egrégia Corte Regional, com base na ampla análise do quadro fático probatório produzido nos autos consignou que a reclamada possuía um banco de dados com nomes de antigos trabalhadores que apresentaram ações trabalhistas ou que serviram de testemunhas nestas ações e que era utilizado com o objetivo de obstar acesso ao emprego ou de impedir contratações por outras empresas. Neste contexto, para se abarcar a tese da reclamada de que tal banco de dados era sigiloso e que tinha destinação diversa, necessária seria a análise do suporte fático probatório dos autos, procedimento defeso nesta esfera recursal pelo que dispõe a Súmula nº 126. Também não há falar em falta de comprovação de ato ilícito, pois a divulgação de lista com nomes de empregados “marcados” para não serem contratados gera, sem dúvida, ofensa a vários artigos constitucionais, dentre eles, 1º, III, 5º, X, 7º, XXX, XXXIII e 170, VIII. Por fim, no presente caso, fica evidente que a caracterização do dano moral independe da comprovação do efetivo abalo experimentado pelo ofendido, decorrendo da simples violação aos bens imateriais tutelados pelos seus direitos personalíssimos. Logo, para sua configuração, é necessária apenas a

<sup>68</sup>, inspirada no direito espanhol, a qual assegura, além da indenização por danos morais, pelo fato de o trabalhador ter sido despedido por ter invocado a prestação da tutela jurisdicional do Estado (direito de ação), o direito de retornar ao trabalho, mesmo sem garantia de emprego (estabilidade), pelo fato de a despedida ter sido abusiva<sup>69</sup>. Em outras palavras, caminha-se

---

demonstração da conduta potencialmente lesiva aos direitos da personalidade e a sua conexão com o fato gerador, sendo prescindível a comprovação do prejuízo, uma vez que presumível na presente hipótese (presunção *hominis*). Recurso de revista não conhecido. 3. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. QUANTUM ARBITRADO. A fixação do quantum debeatur deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano. Desse modo, tenho que o valor ora fixado a título de compensação por dano moral em R\$ 15.000,00 revela-se consentâneo com os princípios e parâmetros acima referidos. Recurso de revista não conhecido. (RR - 577-73.2010.5.09.0091, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 12/12/2012, 5ª Turma, Data de Publicação: 19/12/2012).

<sup>68</sup> CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de indenidade no Brasil: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal*. São Paulo: LTr, 2013, p. 213-220.

<sup>69</sup> A jurisprudência do TST é tranquila quanto ao tema: AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - GARANTIA CONTRATUAL DE EMPREGO - DISPENSA ARBITRÁRIA - RETALIAÇÃO PELA PROPOSITURA DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA CONTRA O EMPREGADOR - INDENIDADE - NULIDADE DA DISPENSA - REINTEGRAÇÃO AO EMPREGO. A Corte regional registrou que, por meio de norma intitulada “Política de Avaliação e Desenvolvimento”, o reclamado instituiu um rigoroso sistema de avaliação dos trabalhadores, vinculando-se, por conseguinte, à adoção dos critérios ali estabelecidos para dispensa de pessoal. Nesse contexto, diante da evidência fática de que o reclamante obteve o melhor conceito nas avaliações às quais o reclamado se vinculou e, no entanto, foi dispensado arbitrariamente como forma de retaliação pelo exercício do direito constitucional de acesso ao Poder Judiciário, decidiu a Corte a quo reintegrar o trabalhador no emprego. A incorporação de condição mais benéfica estabelecida pela empresa ao contrato de trabalho decorre do princípio protetivo, que determina o caráter prospectivo do contrato de trabalho. Assim, o direito de não ser dispensado arbitrariamente se agrega ao patrimônio jurídico do trabalhador quando a empresa, por liberalidade, institui critérios para dispensa dos seus empregados. Nesse sentido, não há violação dos arts. 5º, II, da Constituição Federal e 482 da CLT na decisão regional, porquanto a controvérsia foi dirimida em razão do estatuto contratual singular verificado nos autos. E, ainda que assim não fosse, a conduta empresarial de perseguir o trabalhador em razão do exercício regular do direito de

para um ambiente favorável à tutela jurisdicional no curso da relação de emprego, o que valoriza o cidadão trabalhador, fato que deve ser estimulado e protegido.

Registre-se, por outro lado, que, não obstante os esforços do MPT e, excepcionalmente, de alguns sindicatos, o que se tem obtido, em larga escala, é uma tutela jurisdicional de natureza “ressarcitória”,<sup>70</sup> que não é adequada, em princípio, à

---

ação também pode ser enquadrada no disposto no art. 1º da Lei nº 9.029/95, ensejando, de toda sorte, a reintegração do empregado, nos termos do art. 4º deste diploma legal. O direito do trabalhador de reclamar judicialmente contra as violações dos seus direitos laborais merece ser garantido em face de medidas de retaliação que ameacem a sua permanência no emprego, sob pena de inviabilizar a atuação do Poder Judiciário trabalhista no curso das relações de emprego. Cabe aqui a utilização do direito comparado, nos termos do art. 8º da CLT, a fim de trazer, do direito espanhol, a construção jurídica a partir da qual emergiu a garantia de indenidade, compreendida como a imunização que previne o trabalhador contra a represália empresarial a partir de quando ele ajuíza uma ação judicial em face do seu empregador. O art. 7º, I, da Constituição Federal não pode ser interpretado como um direito absoluto do empregador de dispensar imotivadamente, em detrimento dos demais bens jurídicos preservados pela ordem constitucional. Nesse sentido, a interpretação do art. 1º da Lei nº 9.029/95, à luz dos fundamentos da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho insculpidos no art. 1º, III e IV, da Constituição Federal, bem como à luz do princípio da não discriminação contido no art. 3º, IV, da Lei Maior e amparado internacionalmente pela Convenção nº 111 da OIT, conduz à conclusão de que o rol de discriminações ali contidas não é taxativo, devendo abranger também a decorrente do exercício do direito de ação, porque o objetivo da diretriz constitucional vedatória da discriminação, num Estado Democrático de Direito, é afastar dos cidadãos toda constrição de direitos pautada em critérios ilegítimos, independentemente de quais sejam esses critérios. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 77700-47.2009.5.04.0019, Relator Ministro: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 19/09/2012, 4ª Turma, Data de Publicação: 28/09/2012).

<sup>70</sup> Ocorrido o dano, deve haver a sua reparação. É o objeto da tutela ressarcitória. Portanto, genericamente, trata-se de tutela contra o dano (reparação). A tutela ressarcitória pode ser prestada de duas formas: na primeira, confere-se ao lesado uma quantia que seja capaz de retribuir o seu decréscimo (tutela pelo equivalente pecuniário); na segunda, preferível, remonta-se à ideia de restabelecimento da situação (ou o que mais se aproxima) do lesado da mesma forma como se encontrava anteriormente ao dano (tutela específica). Observe-se que a tutela ressarcitória em sua modalidade específica reflete a preferência dos jurisdicionados, haja vista que, quando se restabelece a situação anterior à lesão, por meio de uma atividade jurisdicional, cabalmente, passa-se à convicção psicológica de realização da justiça.

proteção efetiva dos direitos fundamentais, que reclamam “tutela jurisdicional específica”<sup>71</sup>.

Os direitos fundamentais, como dimensão objetiva de valores estampados no sistema de proteção de direitos humanos<sup>72</sup>, reclamam, principalmente, a tutela jurisdicional inibitória<sup>73</sup>, inclusive de urgência<sup>74</sup>, evitando a ocorrência ou a repeti-

---

<sup>71</sup> Não obstante a tutela jurisdicional tentar resolver os impasses por meio de resultados que confirmam ao credor a devolução de seu direito violado, certas vezes, tal vindicação encontrava-se impossibilitada de ser pacificada na íntegra, razão pela qual a tutela genérica revela-se pelo fato de não entregar o bem da vida inicialmente rogado, mas sim um “equivalente em dinheiro”. A tutela jurisdicional enquanto resultado, em especial, sob o enfoque da tutela específica, versa sobre a necessidade de se respeitar o direito material, independente de ser submetido ao crivo do Poder Judiciário, isto é, a norma material obedecerá ao mesmo resultado prático para a qual foi criada, seja dentro ou fora do manto da atividade jurisdicional. Assim, quando o resultado alcançado pelo processo corresponder exatamente àquilo que seria obtido, se não houvesse a necessidade de ir ao Poder Judiciário, diz-se que há tutela específica. Observe-se que a tutela específica é gênero cujas espécies são a tutela inibitória, de remoção do ilícito e ressarcitória na forma específica.

<sup>72</sup> SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. 2ª Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 105-140.

<sup>73</sup> Os direitos são inseridos no ordenamento jurídico, para serem observados, mas nem sempre a existência de uma mera norma substancial, conferindo-lhe proteção, é suficiente para evitar desrespeitos ou violações. Desse quadro, surge a tutela inibitória, que tem por finalidade coibir a transgressão de um dever jurídico, sendo, inclusive, a mais importante forma de tutela jurisdicional. Observe-se que esta espécie de tutela destina-se, tão-somente, a resguardar os preceitos estabelecidos pelo ordenamento jurídico, prevenindo ou cessando a prática de atos contrários ao direito. Trata-se de uma tutela jurisdicional voltada para o futuro, o que caracteriza sua natureza “preventiva”. Em termos claros, a tutela inibitória é uma tutela dirigida contra o ilícito. Ela visa impedir a ocorrência não do dano, mas, antes, do próprio ilícito. Atua no intuito de obstar, evitar, prevenir a prática do ato contrário ao direito, ou, quando antes já praticado, impedir sua reiteração ou continuação. No particular, trata-se de tutela de conhecimento, mas com força executiva (mandamental ou executiva *lato sensu*). Para visualizar-se o alcance da tutela inibitória, impende dissociar ilícito de dano. O dano não é elemento essencial do ato ilícito, pois este se constitui pela inobservância de um dever estabelecido pela ordem jurídica, ou seja, é qualquer ato contrário ao Direito, o que não implica dizer que sua realização acarretará, necessariamente, um prejuízo moral ou material a alguém. Há um equívoco conceitual no art. 186 do CC. O dano é o prejuízo material ou moral que pode decorrer da prática de um “ato ilícito”, inclusive o exercício abusivo de um direito, de um “fato da natureza” ou mesmo da prática de um “ato lícito”. Enfim, o fato danoso é consequência eventual, e não necessária, do ato contrário ao direito. Imagine-se que uma

ção de um ato ilícito. Infelizmente, na prática trabalhista contemporânea, a tutela inibitória tem sido uma exceção, pois o debate judicial normalmente ocorre após a ocorrência do ato ilícito. Como os trabalhadores estão sempre litigando com as empresas, sobretudo, infelizmente, em tempos de rotatividade de mão-de-obra, devem-se aproveitar as oportunidades desses “processos individuais”, para, se for o caso, potencializar a discussão a respeito da suposta violação desses direitos metaindividuais. Assim, em nítida visão prospectiva, em termos de desenvolvimento das relações trabalhistas, pode-se dizer que a ação individual pelo menos promoverá, em benefício de outros trabalhadores, determináveis ou não, a “tutela jurisdicional de remoção do ilícito” (tutela reintegratória)<sup>75</sup>.

---

empresa não respeita as normas de segurança quanto aos seus trabalhadores (construção civil, por exemplo). Há, indubitavelmente, um ilícito (desrespeito às normas de segurança no trabalho), mas ainda não há dano individual, pois ainda não houve acidente. Revela-se cabível, nessa hipótese, uma tutela jurisdicional inibitória, a fim de que a empresa não exponha seus funcionários à situação de risco. Observe-se, contudo, que a simples ameaça de violação a um direito é, por si só, suficiente, para ensejar a necessidade de uma tutela capaz de evitar que a transgressão venha a se concretizar, que é a tutela inibitória. Versa-se, portanto, de tutela eminentemente preventiva, voltada para atos futuros e cujo fundamento está calcado no art. 5º, XXXV, da CF, que assegura o direito de ação em casos de “ameaça de violação a direito”. É claro que, se da prática do ilícito resultar um dano, a tutela adequada deixará de ser a tutela inibitória, uma vez que a finalidade não mais será a de *evitar um ilícito*, mas a reparação do dano dele decorrente, obtida por uma tutela ressarcitória, que será abordada adiante.

<sup>74</sup> Não se pode confundir “tutela de urgência” com “tutela de evidência”. Esta é uma modalidade de tutela provisória que, para ser deferida, “dispensa a demonstração do perigo de dano”, sendo bastante a demonstração do direito evidente. Sob o prisma processual, é evidente o direito cuja prova dos fatos sobre os quais incide revela-os incontestáveis ou, ao menos, impassíveis de contestação séria, a exemplo das hipóteses previstas no art. 273, II e §6º, do CPC. Já a tutela jurisdicional de urgência é a modalidade de tutela provisória que, para sua concessão, a demonstração do “perigo de dano” e da “aparência do direito” revela-se indispensável, como ocorre nas decisões baseadas nos arts. 273, I, 797 e 804 do CPC, e no art. 7º, III, da Lei n. 12.016/2009, que trata do mandado de segurança.

<sup>75</sup> A tutela reintegratória (de remoção do ilícito) está diretamente relacionada ao combate do ilícito que fora praticado, interrompendo, portanto, a hipótese de seus efeitos ainda estarem e continuarem vigendo. Trata-se de tutela jurisdicional destinada a restabelecer a situação que era anterior ao ato contrário ao direito ou a estabe-

Observe-se que, por lidar com direito indivisível de titulares indeterminados (ou indetermináveis), dificilmente o objeto do processo seria aumentado, ou seja, as questões fáticas debatidas no processo seriam praticamente as mesmas, não se evidenciando, desse modo, qualquer prejuízo à defesa. Assim, é o caso de aproveitar a discussão individual para, em termos de correção de políticas empresarias dissonantes dos valores constitucionais, propiciar condições de trabalho mais adequadas aos demais trabalhadores, determinados ou não.

Da mesma forma que ocorre com as ações coletivas, essa ação do trabalhador seria um instrumento de “*economia processual*”, de realização do “*ideal de acesso à justiça*” e, conseqüentemente, de “*efetivação dos direitos fundamentais*”. Ao evitar repetição de demandas individuais quanto ao mesmo objeto, essa ação do trabalhador teria o condão de proporcionar eficiência e economia processual. Por outro lado, asseguraria o efetivo acesso à justiça de pretensões que, em regra, somente chegariam à Justiça do Trabalho, após o término contratual da vítima. Esta, portanto, seria beneficiada, por exemplo, com um meio ambiente de trabalho saudável e equilibrado, ainda no curso da relação de emprego. Sob outro enfoque, essa ação do trabalhador promoveria uma mudança na política empresarial

---

lecer a situação que deveria estar vigorando, caso a norma tivesse sido observada. Enfim, a tutela reintegratória: (a) volta-se contra o ilícito já praticado; (b) volta-se para o passado; (c) prescinde da demonstração de dano ou de culpa. Observe-se que a remoção do ilícito é “reintegratória” no sentido de reintegrar, forçadamente, o direito que foi violado. Percebe-se, pois, que a remoção do ilícito é realizada com “caráter repressivo”, haja vista que, se parte do pressuposto de que o evento já se consumou, deverá ser realizada de maneira a tentar retornar ao *status quo ante* a situação afetada, o que, por certo, também abrange as situações de adimplemento contratual. Imagine-se, ilustrativamente, que uma empresa se apodera da marca de outrem, passando, conseqüentemente, a comercializar seus produtos. A empresa lesada, certamente, pleiteará junto ao Judiciário que o ilícito seja ceifado com a imediata retirada dos produtos ofertados. Em outra hipótese, imagine-se o fato de um cidadão solicitar ao Judiciário a retirada de informações infames, em sites de relacionamento, expondo-lhe ao ridículo, com lesão frontal a direitos fundamentais. Trata-se, sem dúvida, de remoção de um ilícito que já ocorreu.

que eventualmente fosse contrária ao direito e à ética. No particular, da mesma forma que as ações coletivas, essa ação individual seria um poderoso instrumento de transformação da sociedade, no sentido de realizar os valores constitucionais.<sup>76</sup>

Processualmente falando, finalmente, e essa talvez seja a grande questão, qual é a diferença, para a empresa, entre estarem do outro lado da mesa de audiência o MPT, o sindicato ou outro legitimado formal para o ajuizamento de uma ação coletiva ou o trabalhador? Sinceramente, em termos de garantias constitucionais, nenhuma. Não há mácula ao modelo constitucional de processo. O que realmente importa é a observância do devido processo legal, uma vez que, repita-se, trata-se de direitos indivisíveis e de obrigações empresariais previamente impostas pela ordem jurídica. Por essa cláusula geral, impõe-se um modelo de processo em que o contraditório equilibrado e a ampla defesa sejam respeitados, o procedimento seja adequado às peculiaridades do direito material, o tempo do processo seja razoável, os atos processuais sejam públicos, o duplo grau de jurisdição seja respeitado, o juiz seja imparcial, as provas sejam obtidas lícitamente, as decisões judiciais sejam racionalmente fundamentadas etc. A observância desses princípios constitucionais é uma exigência de ações coletivas formais e ações individuais. É inevitável, nesse contexto, que se deve romper com dogmas ultrapassados, a fim de reconhecer a legitimidade do trabalhador. Trata-se, indubitavelmente, de uma postura convergente ao acesso à justiça, tal como se exige a racionalidade adequada à tutela de interesses genuinamente coletivos.

## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, indaga-se: seria um formalismo ex-

---

<sup>76</sup> GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007, p. 25-39.



cessivo, ilustrativamente, impedir, por ilegitimidade ativa, que o trabalhador pleiteasse a instalação de um filtro ou a remoção de um agente insalubre ou perigoso do ambiente laboral, beneficiando os seus colegas de trabalho? E o que dizer do pedido de cessação de uma política empresarial de cobrança por metas atentatória à dignidade da pessoa humana, igualmente beneficiando o grupo? Sem dúvida, nesses e em outros casos similares, a sentença meramente processual significaria a denegação do acesso à justiça, direito fundamental por excelência.

A formulação individual de pedidos envolvendo direitos metaindividuais indivisíveis é perfeitamente possível no contexto normativo atual, pois há, por parte do cidadão trabalhador, interesse e legitimidade, uma vez que a suposta lesão lhe atinge, e a empresa não pode se furtar ao cumprimento de um dever preestabelecido pela ordem jurídica em favor de titulares indeterminados. No particular, a empresa não tem escolha, ela deve, sem distinção, respeitar os direitos fundamentais dos trabalhadores. Por outro ângulo, impõe-se perceber que a empresa, ao defender-se em juízo, não terá qualquer prejuízo processual, pois lhe estarão asseguradas as garantias decorrentes do devido processo legal.

Não se pode raciocinar o processo, quando se trata de direitos genuinamente coletivos, com os olhos e a mente voltados para uma lide individual. Assim, a questão formal da admissibilidade, um tema processual, não pode se sobrepor ao objeto principal do processo, que envolve valores fundamentais da ordem jurídica, revelando-se urgente, no contexto da instrumentalidade processual, a superação de equívocos e exageros cometidos por conta da fase da autonomia científica.

Com efeito, a busca pela ampliação do acesso à justiça, desde que não se comprometa a eficácia da ampla defesa e do contraditório em relação à parte contrária, não pode ficar refém da iniciativa do legislador ordinário, sobretudo em tempos de notória crise da democracia representativa, pois se trata de pos-

tulado constitucional. Como o processo é uma autêntica ferramenta pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica, mas como instrumento de realização dos valores constitucionais, fato que, sensivelmente, fica potencializado pela tutela individual dos direitos metaindividuais indivisíveis.

Em suma, para a ampliação do acesso à justiça, em franco processo de fortalecimento do regime democrático e da prática de atos de cidadania ativa, a solução, no contexto normativo em vigor, situa-se no equilíbrio entre o regime jurídico das ações de classe norte-americanas e o sistema formal brasileiro.



## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEIDA, Gregório Assagra de. *Codificação do direito processual coletivo brasileiro: análise crítica das propostas existentes e diretrizes para uma nova proposta de codificação*. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.
- ARAÚJO FILHO, Luiz Paulo da Silva. *Comentários ao código de defesa do consumidor: direito processual*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARENHART, Sérgio Cruz. *A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos*. São Paulo: RT, 2013.
- BARROSO, Luis Roberto. “A proteção coletiva dos direitos no Brasil e alguns aspectos das *class actions* norte-americanas”. *Revista de Processo*, n. 130, Ano 30, São Paulo, RT, dez. 2005, p. 131-153.

- BOFF, Leonardo. *Sustentabilidade: o que é – o que não é*. Petrópolis: Vozes, 2012.
- BUENO, Cassio Scarpinella. “As *class actions* norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta”. *Revista de Processo*, n. 82, Ano 21, São Paulo, RT, abr.-jun. 1996, p. 92-151.
- BURGO, Vitor. “Em busca da legitimação perdida: a exclusão da pessoa física do rol de legitimados do PL 5.139/2009”. *Em defesa de um novo sistema de processos coletivos*. Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. Coordenadores Maria Clara Gozzoli, Mirna Cianci, Petrônio Calmon e Rita Quartieri. São Paulo: Saraiva, 2010.
- CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: SAFE, 1988.
- CARVALHO, Augusto César Leite de. *Garantia de indenidade no Brasil: o livre exercício do direito fundamental de ação sem o temor de represália patronal*. São Paulo: LTr, 2013.
- COELHO, Fábio Ulhoa. *Direito e poder: ensaio de epistemologia jurídica*. 1ª ed. 3ª tir. São Paulo: Saraiva, 2010.
- DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 6ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2011, vol. 4.
- DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- FERRARESI, Enrico. “A pessoa física como legitimada ativa à ação coletiva”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007.
- FISS, Owen. *Um novo processo civil: estudos norte-*

- americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*. Coordenação da tradução Carlos Alberto Salles. Tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Meireiros Rós. São Paulo: RT, 2004.
- GIDI, Antonio. *A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada*. São Paulo: RT, 2007.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; MULLENIX, Linda; WATANABE, Kazuo. *Os processos coletivos nos países de civil law e common law: uma análise de direito comparado*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2011.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Teoria processual da Constituição*. 2ª ed. São Paulo: Celso Bastos, 2002.
- LEAL, Márcio Flávio Mafra. “Anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos – aspectos políticos, econômicos e jurídicos”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_. *Ações coletivas: história, teoria e prática*. Porto Alegre: SAFE, 1998.
- LEITE, Carlos Henrique Bezerra. “O acesso coletivo à justiça na perspectiva dos direitos humanos”. *Tutela jurisdicional coletiva*. 2ª Série. Coordenadores Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Mazzei. Salvador: JusPODVIM, 2012.
- LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2011.
- MACIEL JÚNIOR, Vicente de Paula. *Teoria das ações coletivas: as ações coletivas como ações temáticas*. São Paulo: LTr, 2006.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Interesses difusos: conceito e legitimação para agir*. – 7ª ed. rev., atual. e ampl. –

- São Paulo: RT, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas*. São Paulo: RT, 2011.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses*. – 20ª ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.
- MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. – 2ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: RT, 2010.
- \_\_\_\_\_. “O anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos: visão geral e pontos sensíveis”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_.; SILVA, Larissa Clare Pochmann da. “A legitimidade ativa do indivíduo nas ações coletivas”. *Revista de Processo*, Ano 38, n. 220, São Paulo: RT, jun. 2013, p. 31-48.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. – 2ª ed. rev. – *Do formalismo no processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2003.
- PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. *A jurisdição como elemento de inclusão social: revitalizando as regras do jogo democrático*. Barueri: Manole, 2002.
- PIOVESAN, Flávia. “Direito ao desenvolvimento: desafios contemporâneos”. *Teoria crítica dos direitos humanos: in memoriam Joaquín Herrera Flores*. Coordenação de Carol Proner e Oscar Correias. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- RODRIGUES, Geisa de Assis. *Ação civil pública e termo de ajuste de conduta: teoria e prática*. Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- ROQUE, Andre Vasconcelos. *Class actions – ações coletivas*

- nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles?* Salvador: JusPODIVM, 2013.
- SALLES, Carlos Alberto de. “Class actions: algumas premissas para comparação”. *Revista de Processo*, n. 174, Ano 34, São Paulo, RT, ago. 2009, p. 215-236.
- SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2ª ed. 2ª Tir. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- SEN, Amartya. *A ideia de justiça*. Tradução de Denise Bottmann e Ricardo Doninelli Mendes. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.
- \_\_\_\_\_. *Desenvolvimento como liberdade*. Tradução de Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2000.
- SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Ideologia e processo: o paradigma racionalista*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.
- SILVA NETO, Manoel Jorge e. *Proteção constitucional dos interesses trabalhistas: difusos, coletivos ou individuais homogêneos*. São Paulo: LTr, 2004.
- SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no Direito*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2005.
- VENTURI, Elton. *Processo civil coletivo: a tutela jurisdicional dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos no Brasil – perspectivas de um código brasileiro de processos coletivos*. São Paulo: Malheiros, 2007.
- WATANABE, Kazuo. “Relação entre demanda coletiva e demandas individuais”. *Direito processo coletivo e o anteprojeto de código brasileiro de processos coletivos*. Coordenação de Ada Pellegrini Grinover, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes e Kazuo Watanabe. São Paulo: RT, 2007.
- \_\_\_\_\_. *et. al. Código de defesa do consumidor comentado pelos autores do anteprojeto*. – 8ª ed. rev., ampl. e atual. – Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.

---

ZAVASCKI, Teori Albino. *Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos*. – 2ª ed. rev. e atual. – São Paulo: RT, 2007.