



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ
INSTITUTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
CURSO DE DOUTORADO

JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES

REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS: Controle jurisdicional no
Poder Judiciário Trabalhista

Belém, PA
2021

JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES

**REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS: Controle jurisdicional no
Poder Judiciário Trabalhista**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em
Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade
Federal do Pará, como requisito parcial para a obtenção
do título de Doutor em Direito Processual do Trabalho.

Linha de pesquisa: Constitucionalismo, Democracia e
Direitos Humanos

Área de concentração: Processo Coletivo (Normas
fundamentais processuais e processo coletivo/Técnicas de
coletivização)

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gisele Santos Fernandes Góes

Belém, PA
2021

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) de
acordo com ISBD**

B475r Bentes, José Edílssimo Eliziário
Representação adequada nas ações coletivas : controle jurisdicional no
poder judiciário trabalhista / José Edílssimo Eliziário Bentes. — 2020.
150 f. : il. color.

Orientador(a): Prof^a. Dra. Gisele Santos Fernandes Góes
Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Instituto de
Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Pará, Belém, 2020.

1. Representação adequada. 2. Controle da constitucionalidade. 3. Ação
coletivas. 4. Direito do trabalho. I. Título.

CDD 342.68

JOSÉ EDÍLSIMO ELIZIÁRIO BENTES

REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS: Controle jurisdicional no Poder Judiciário Trabalhista

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito Processual do Trabalho.

Linha de pesquisa: Constitucionalismo, Democracia e Direitos Humanos.

Área de concentração: Processo Coletivo (Normas fundamentais processuais e processo coletivo/Técnicas de coletivização)

Aprovada em: 9 de agosto de 2021

Banca Examinadora:

1.º Membro: Professora Doutora Gisele Santos Fernandes Góes – Orientadora

2.º Membro: Professora Doutora Suzy Elizabeth Cavalcante Koury

3.º Membro: Professora Doutora Rosalina Moitta Pinto da Costa

4.º Membro: Professor Doutor Ney Stany Moraes Maranhão

5.º Membro: Professor Doutor José Cláudio Monteiro de Brito Filho

RESUMO

A presente tese tem por objetivo central a proposta sobre a possibilidade de controle jurisdicional da adequada representação dos legitimados para as ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho. O assunto é controvertido tanto na doutrina como na jurisprudência. A razão dessa divergência é porque a legislação brasileira (CDC e LACP) prevê expressamente os entes públicos e privados que têm legitimidade para ajuizar ação coletiva em defesa de direitos de grupo ou de classe ou de algum segmento da sociedade. Por causa dessa previsão legal, o magistrado brasileiro, em tese, não tem nada a fazer a não ser aceitar o legitimado eleito pelo microsistema do processo coletivo no Brasil, ainda que esse legitimado seja incompetente e negligente na condução do processo. A ideia deste trabalho é contrária a esse entendimento. Porém, o estudo se concentra nas ações coletivas que são ajuizadas na Justiça do Trabalho, tutelando direitos individuais homogêneos de trabalhadores. Para isso, demonstra-se as tentativas que já foram feitas no sentido de normatizar a matéria, criando normas estabelecendo, de modo expresso, a possibilidade de o magistrado controlar e decidir sobre a representação adequada do legitimado. Para possibilitar a conclusão pretendida, é feito um levantamento da legislação pertinente com o intuito de firmar o entendimento no sentido de que o magistrado brasileiro, mesmo na ausência de norma expressa, já está autorizado a controlar (*de lege lata*) a representação para as ações coletivas, mesmo que essa outorga seja limitada a determinados legitimados. Após a definição da natureza jurídica da representação adequada, que não se confunde com a natureza da legitimidade, e tendo por base o que dispõe a Constituição e o Código de Processo Civil, é possível dizer que esse controle pode ser ampliado. A inspiração para essa investigação teve por respaldo o tratamento que é dado pelo direito comparado, em especial o direito norte-americano, que serve de modelo para os sistemas jurídicos de outros países interessados no estudo e no desenvolvimento do processo coletivo. Ao final, a tese firma o seu entendimento, relacionando os fundamentos legais, jurisprudenciais, doutrinários e principiológicos que permitem que o magistrado brasileiro em geral, e do trabalho em particular, possa fazer com firmeza o controle da representação que é exercida pelos entes legitimados pela legislação para o ajuizamento de ações coletivas. Além da legislação processual que já existe, o ponto central dos fundamentos é o princípio constitucional do devido processo legal, tanto em seu sentido substancial como no procedimental, com ênfase aos princípios ou deveres de razoabilidade e proporcionalidade como fatores de um processo adequado e justo. Por meio desse controle o magistrado vai aferir e decidir, com base nos elementos necessários, se a representação é adequada para aquele caso concreto.

Palavras-chave: representação adequada; controle jurisdicional; ações coletivas trabalhistas.

ABSTRACT

The main objective of this thesis is the proposal on the possibility of jurisdictional control of the adequate representation of those legitimated for collective actions under the jurisdiction of the Labor Court. The subject is controversial both in doctrine and in jurisprudence. The reason for this divergence is because Brazilian legislation (CDC and LACP) expressly provides for public and private entities that have the legitimacy to file a class action in defense of group or class rights or of some segment of society. Because of this legal provision, the Brazilian magistrate, in theory, has nothing to do but accept the legitimized elected by the microsystem of the collective process in Brazil, even if the legitimized one is incompetent and negligent in conducting the process. The idea of this work is contrary to this understanding. However, the study focuses on collective actions that are filed in the Labor Court, protecting homogeneous individual rights of workers. For this, it demonstrates the attempts that have already been made in order to regulate the matter, creating norms that expressly establish the possibility for the magistrate to control and decide on the adequate representation of the legitimated. To enable the intended conclusion, a survey of the relevant legislation is carried out in order to establish the understanding that the Brazilian magistrate, even in the absence of an express rule, is already authorized to control (*de lege lata*) the representation for the actions collective rights, even if this grant is limited to certain legitimate parties. After defining the legal nature of adequate representation, which is not to be confused with the nature of legitimacy, and based on the provisions of the Constitution and the Code of Civil Procedure, it is possible to say that this control can be expanded. The inspiration for this investigation was supported by the treatment given to purchased law, especially North American law, which serves as a model for the legal systems of other countries interested in the study and development of the collective process. In the end, the thesis confirms its understanding, listing the legal, jurisprudential, doctrinal and principled foundations that allow the Brazilian magistrate in general, and labor in particular, to firmly control the representation that is exercised by the entities legitimated by the legislation for the filing of class actions. In addition to the procedural legislation that already exists, the central point of the foundations is the constitutional principle of due process of law, both in its substantive and procedural sense, with emphasis on the principles or duties of reasonableness and proportionality as factors of an adequate and fair process. Through this control, the magistrate will assess and decide, based on the necessary elements, whether the representation is adequate for that specific case.

Keywords: adequate representation; jurisdictional control; collective labor actions.

RIEPILOGO

L'obiettivo principale di questa tesi è la proposta sulla possibilità di controllo giurisdizionale dell'adeguata rappresentanza dei legittimati per azioni collettive sotto la giurisdizione del tribunale del lavoro. Il tema è controverso sia in dottrina che in giurisprudenza. La ragione di questa divergenza è perché la legislazione brasiliana (CDC e LACP) prevede espressamente che gli enti pubblici e privati che hanno la legittimità di avviare un'azione collettiva in difesa dei diritti di gruppo o di classe o di qualche segmento della società. A causa di questa disposizione legale, il magistrato brasiliano, in teoria, non ha altro da fare che accettare l'eletto legittimato dal microsistema del processo collettivo in Brasile, anche se il legittimato è incompetente e negligente nello svolgimento del processo. L'idea di questo lavoro è contraria a questa comprensione. Tuttavia, lo studio si concentra sulle azioni collettive che vengono depositate presso il Tribunale del lavoro, tutelando diritti individuali omogenei dei lavoratori. Per questo, dimostra i tentativi già fatti per uniformare la materia, creando norme che stabiliscono espressamente la possibilità per il magistrato di controllare e decidere sull'adeguata rappresentanza dei legittimati. Per consentire la conclusione prevista, viene effettuata una ricognizione della normativa di riferimento al fine di stabilire l'intesa che il magistrato brasiliano, anche in assenza di una norma espressa, è già autorizzato a controllare (de lege lata) la rappresentanza per le azioni diritti collettivi, anche se tale concessione è limitata a determinati soggetti legittimi. Dopo aver definito la natura giuridica dell'adeguata rappresentanza, da non confondere con la natura della legittimità, e sulla base delle disposizioni della Costituzione e del codice di procedura civile, si può dire che tale controllo può essere ampliato. L'ispirazione per questa indagine è stata supportata dal trattamento riservato al diritto acquistato, in particolare al diritto nordamericano, che funge da modello per gli ordinamenti giuridici di altri paesi interessati allo studio e allo sviluppo del processo collettivo. La tesi, infine, ne conferma la comprensione, elencando i fondamenti giuridici, giurisprudenziali, dottrinali e di principio che consentono al magistrato brasiliano in generale, e del lavoro in particolare, di controllare fermamente la rappresentanza che viene esercitata dagli enti legittimati dalla normativa per il deposito delle class action. Punto centrale dei fondamenti, oltre alla normativa procedurale già esistente, è il principio costituzionale del giusto processo, sia in senso sostanziale che procedurale, con l'accento sui principi o doveri di ragionevolezza e proporzionalità come fattori di un adeguato e processo equo. Attraverso tale controllo, il magistrato valuterà e deciderà, sulla base degli elementi necessari, se la rappresentanza sia adeguata per quel caso specifico.

Parole chiave: rappresentazione adeguata; controllo giurisdizionale; cause collettive sul lavoro.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ACC	Ação Civil Coletiva
ACP	Ação Civil Pública
AMAJB	Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico
APAMAGIS	Associação Paulista de Magistrados
CDC	Código de Proteção e Defesa do Consumidor
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
COOBRAS	Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília Ltda
CPC	Código de Processo Civil
CRFB	Constituição da República Federativa do Brasil
CTPS	Carteira de Trabalho e Previdência Social
FGTS	Fundo de Garantia do Tempo de Serviço
LACP	Lei da Ação Civil Pública
LC	Lei Complementar
MP	Ministério Público
MPT	Ministério Público do Trabalho
PMDB	Movimento Democrático Brasileiro
PT	Partido dos Trabalhadores
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho
UERJ	Universidade do Estado do Rio de Janeiro
UNESA	Universidade Estácio de Sá
USP	Universidade de São Paulo

SUMÁRIO

1	EXPOSIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA E DA HIPÓTESE.....	9
1.1	Problema e a hipótese.....	9
1.2	Introdução.....	9
2	A LEGITIMAÇÃO PARA A DEFESA DE DIREITOS.....	13
2.1	Conceito de legitimidade.....	13
2.2	Legitimação ordinária.....	16
2.3	Legitimação extraordinária.....	17
2.4	Legitimação extraordinária e a substituição processual.....	20
2.4.1	A substituição processual como uma das espécies da legitimação extraordinária.....	22
2.4.1.1	<i>Representação processual.....</i>	23
2.4.1.2	<i>Substituição processual.....</i>	25
2.4.1.3	<i>Substituição processual no processo do trabalho.....</i>	26
2.5	A natureza jurídica da legitimação para as ações coletivas.....	28
3	A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA DO LEGITIMADO PARA AS DEMANDAS COLETIVAS.....	32
3.1	O legitimado como representante do grupo ou da categoria de interessados na demanda coletiva.....	32
3.2	Representação adequada: conceito, natureza jurídica e sua importância nas ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho.....	37
3.2.1	Uma proposta de conceito da representação adequada.....	37
3.2.2	Natureza jurídica da representação adequada.....	39
3.2.3	A importância da representação adequada nas ações coletivas.....	45
4	REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA PERSPECTIVA COMPARADA.....	47
4.1	As <i>class actions</i> dos Estados Unidos e os pré-requisitos para sua admissibilidade.....	47
4.1.1	A impraticabilidade do litisconsórcio ou numerosidade - <i>Rule 23 (a) (1)</i>	48
4.1.2	A existência de questões comuns, de fato ou de direito – <i>Rule 23 (a) (2)</i>	49
4.1.3	Tipicidade (<i>typicality</i>).....	50
4.1.4	Representação adequada (<i>adequacy of representation ou vigorous prosecution test</i>).....	53
4.2	A contribuição do direito italiano no aperfeiçoamento da tutela coletiva de direitos.....	57

4.3	A experiência do direito português no trato com as ações coletivas.....	62
4.4	Alguns aspectos da tutela coletiva em outros países da América do Sul...	66
5	O CONTROLE JURISDICIONAL DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO	68
5.1	Retrospecto histórico da legislação do processo coletivo no Brasil: a codificação que não veio e a legislação que temos para organizar e conduzir o processo coletivo	68
5.2	O posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria.....	77
6	O CONTROLE JURISDICIONAL DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	86
6.1	Legitimados que mais ingressam com ações coletivas na Justiça do Trabalho.....	86
6.2	Direitos ou interesses coletivos que, com mais frequência, são questionados na Justiça do Trabalho.....	92
6.3	A escolha do legitimado para representar o grupo na ação coletiva trabalhista.....	105
6.4	Fundamentos que outorgam poderes ao magistrado trabalhista para exercer o controle da legitimação adequada	109
6.4.1	O princípio constitucional do devido processo legal como principal fundamento para o controle jurisdicional da legitimação adequada no direito processual brasileiro.....	110
6.4.1.1	<i>Origem e evolução do devido processo legal</i>	111
6.4.1.2	<i>O sentido substancial e procedimental do devido processo legal.....</i>	114
6.4.1.2.1	Devido processo legal em sentido substancial	115
6.4.1.2.2	Devido processo legal em sentido processual	116
6.4.2	Conteúdo normativo do princípio do devido processo legal.....	119
6.4.2.1	<i>Princípios e regras de direito</i>	121
6.4.2.2	<i>O princípio da proporcionalidade como fator determinante de racionalidade da decisão judicial</i>	124
6.4.3	O controle da legitimação adequada nos termos da lei (<i>lato sensu</i>) em vigor (<i>de lege lata</i>)	129
6.4.4	Elementos que devem ser analisados pelo juiz do trabalho para aferir se a representação é adequada	138
	CONCLUSÃO.....	142
	REFERÊNCIAS.....	146

1 EXPOSIÇÃO E CONTEXTUALIZAÇÃO DO PROBLEMA E DA HIPÓTESE

1.1 Problema e a hipótese

O problema que esta tese aborda é a possibilidade de o controle da adequada representação dos legitimados para as ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho ser feito pelo juiz trabalhista, ou seja, controle jurisdicional. Nos países do sistema da *common law*, principalmente nos Estados Unidos da América, o controle jurisdicional da representação adequada está previsto na lei processual civil. É uma decorrência do princípio do devido processo legal (*due process of law*). Nos países da *civil law*, que é o caso do Brasil, cabe ao legislador, abstratamente, determinar quais os entes, públicos ou privados, que têm legitimidade para ajuizar uma demanda coletiva.

A hipótese que se pretende investigar é a seguinte: em sendo o legitimado para as ações coletivas designado de modo expresso na legislação, isso, por si só, já é suficiente para afastar qualquer questionamento sobre a adequada representação do legitimado? Por mais evidente que seja a falta de credibilidade, conhecimento técnico e experiência na condução de ações coletivas, o juiz que conduz o processo deve, ainda assim, aceitar esse legitimado sem qualquer restrição ou vedação em sua atuação?

1.2 Introdução

O presente trabalho tem por objetivo estudar o controle jurisdicional da representação adequada dos legitimados para as ações coletivas no Poder Judiciário Trabalhista. O tema se justifica, pois no Brasil, ao contrário do que ocorre nos países de tradição anglo-saxônica, os legitimados para as ações coletivas estão expressamente arrolados na legislação e por essa razão o magistrado, condutor do processo, em tese, fica impedido de exercer qualquer tipo de controle sobre o legitimado que é imposto pela lei para as ações de interesses ou direitos de grupo ou de classe de pessoas.

A discussão e os debates sobre a ação coletiva e o processo coletivo, no Brasil, iniciaram na década de 1970. Os primeiros estudos sobre esse tema foram publicados por José Carlos Barbosa Moreira em 1977, “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de

tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”; em 1978, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior publicou a “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos” e em 1979, Ada Pellegrini Grinover lançou “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”.

De acordo com Grinover (2014, p. 459), esses estudos motivaram o debate que se instaurou no Brasil sobre a defesa judicial dos interesses supra-individuais, centrados, sobretudo, no problema da titularidade da ação.

O assunto, objeto de preocupação desses autores, com o passar do tempo ganhou destaque, sendo matéria de debates acadêmicos, seminários, ciclos de palestras e de acirradas discussões durante tramitações de projetos de lei visando disciplinar as demandas decorrentes de conflitos coletivos.

Como podemos observar, nos estudos iniciais da tutela coletiva no Brasil, a legitimação já constava da pauta de preocupações. A discussão prossegue até os dias atuais, talvez nem tanto quanto aos entes identificados para a postulação coletiva, mas sobre o controle da representação do legitimado.

Passados mais de quarenta anos daqueles debates iniciais, podemos contar com um microsistema de processo coletivo no Brasil, porém é inegável que há uma carência de normas processuais e, por essa razão, vivemos em permanente estado de dúvidas a cada momento que temos que lidar com uma demanda coletiva, independentemente da natureza do direito em conflito.

A intenção deste trabalho é contribuir na discussão sobre um dos pontos de incerteza de toda a polêmica que envolve as ações coletivas no Brasil, qual seja, o controle jurisdicional da legitimação adequada.

A ideia é distribuir o estudo por seis capítulos, a saber:

No capítulo um, o texto cuida do problema a ser abordado e da hipótese em estudo, além de uma notícia histórica do processo coletivo e uma informação sobre a estruturação da tese em construção.

No dois, o estudo recai sobre o instituto da legitimidade para as ações judiciais no direito processual brasileiro. Essa abordagem, ainda que rápida, é imprescindível, tendo em

vista que o controle deverá ser feito sobre a postura do ente legitimado para a ação coletiva. Por isso, um breve registro sobre a legitimação ordinária, extraordinária e a substituição processual é um pré-requisito necessário para o desenvolvimento da tese. Encerrando o capítulo trataremos da natureza da legitimação para as ações coletivas, tendo por base ensinamentos doutrinários e a jurisprudência sobre a matéria.

O capítulo três cuida da representação adequada do legitimado para as demandas coletivas num plano geral. Esse estudo passa pelo legitimado como representante do grupo; pelo conceito, natureza jurídica e importância da representação adequada para as ações coletivas.

No quatro, trataremos do controle da legitimação adequada na perspectiva do direito comparado, especialmente no direito norte-americano.

O cinco traz informações sobre o controle da representação adequada no direito processual brasileiro. De início será registrado como tudo iniciou e as tentativas que já foram feitas com o propósito de instituir um código de processo coletivo no Brasil, inclusive normatizando o real controle da legitimação adequada. Em seguida, mostraremos como a doutrina e a jurisprudência têm se posicionado sobre essa matéria.

O seis, o mais longo, se destina ao estudo da legitimação adequada nas ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho. Esse capítulo começa identificando os legitimados e os interesses ou direitos que, de regra, com maior frequência são questionados por meio de ações coletivas na Justiça do Trabalho. No exame da matéria, serão feitas considerações sobre a escolha do legitimado que vai representar o grupo, a classe ou a categoria na ação ajuizada. Será definida a natureza jurídica da adequada legitimação. São indicados os fundamentos que autorizam o magistrado a exercer o controle da legitimidade representativa.

O primeiro aspecto da fundamentação é a legislação que já existe (*de lege lata*) no âmbito do direito processual brasileiro, com a indicação, neste ponto, dos elementos que devem ser analisados pelo juiz para aferir se a representação é adequada. O fundamento principal apresentado é o princípio constitucional do devido processo legal, tanto em seu sentido substancial como no processual. Nesse momento da exposição é feita uma incursão no

conteúdo normativo do devido processo legal, penetrando no estudo de regras e princípios, dentre estes os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade como fator determinante da racionalidade da decisão judicial. Depois de tudo isso, é feita a conclusão.

Para construir a tese, vamos utilizar, principalmente, a pesquisa bibliográfica, tendo por base autores nacionais que produziram estudos específicos sobre a representação adequada para as ações coletivas, mas, serão colhidas informações do direito estrangeiro, notadamente do direito norte-americano. Além dessa pesquisa doutrinária, a jurisprudência formada em âmbito nacional e regional será uma fonte interessante para solidificar uma posição sobre o assunto objeto do trabalho. Afora tudo isso, há o propósito de aproveitar a vivência e a experiência profissional¹, que de algum modo possibilitam o contato direto com os casos concretos, mostrando o que de fato acontece na realidade. Com a reunião desse material (pesquisa bibliográfica, pesquisa na jurisprudência do STF, dos Tribunais Superiores e dos Tribunais Regionais do Trabalho) é possível cogitar em apresentar alguma contribuição para provocar uma reflexão sobre a possibilidade de ser feito um controle jurisdicional do legitimado como representante adequado dos titulares do direito material tutelado perante a Justiça do Trabalho.

¹ - Ingressamos na Justiça do Trabalho da Oitava Região em 1º.2.1973, após aprovação em concurso público, no cargo de Oficial de Justiça-Avaliador, no qual permanecemos até 1980, ano em que fomos aprovados no concurso para Juiz do Trabalho Substituto, tomando posse no início de 1981, promovido em 1986 para Juiz do Trabalho Presidente de JCJ, hoje Vara do Trabalho, com promoção para Desembargador do Trabalho em novembro de 1994, tomando posse em janeiro de 1995, estando nesse cargo até o presente momento. Nos anos de 2007 e 2008 integramos, na condição de Conselheiro, o CSJT – Conselho Superior da Justiça do Trabalho. Durante todo esse tempo trabalhamos, diariamente, com questões decorrentes de conflitos decorrentes de relações de trabalho.

2 A LEGITIMAÇÃO PARA A DEFESA DE DIREITOS

O compromisso central da tese é demonstrar que a Justiça do Trabalho, integrante do Poder Judiciário brasileiro, por meio de seus agentes, os magistrados, pode exercer o controle da representação do legitimado para as ações coletivas, aferindo se essa representação, na situação concreta, é adequada para defender o direito do grupo ou da classe representado.

Considerando esse objetivo, pensamos ser imprescindível, ainda que de modo sucinto, trazer considerações sobre o instituto da legitimação para a ação. Trata-se de matéria, cujo tratamento é necessário, uma vez que, a representação adequada a ser questionada é exercida por um dos entes legitimados pelo legislador brasileiro para o ajuizamento de ações coletivas no Poder Judiciário, como um todo e no trabalhista, em particular.

2.1 Conceito de legitimidade

Quando afirmamos que em um determinado processo o contraditório foi regularmente instaurado, estamos dizendo que as partes daquele processo são legítimas, que elas têm legitimidade para exercer o contraditório e a ampla defesa de suas pretensões.

O Código de Processo Civil vigente, sem utilizar a expressão “condições da ação”, diz apenas que para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade (art. 17).

Em razão dessa alteração silenciosa, Didier Junior (2017, p. 346-347) afirma que “a legitimidade e o interesse passarão, então, a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade: o interesse, como pressuposto da validade objetivo extrínseco; a legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes”.

A posição assumida pelo jurista baiano, Didier Junior, teve início ainda à época da tramitação do projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5), tendo inclusive publicado um artigo denominado “*Será o fim da categoria ‘condição da ação’? Um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil*”. Essa manifestação provocou uma reação e um diálogo com o processualista Alexandre Freitas Câmara (2011, p. 261-269), que publicou “*Uma Resposta a Didier Júnior*”, concluindo com um elogio ao projeto do novo Código de Processo Civil (LGL\1973\5), que não eliminou a categoria conhecida como das “condições

da ação”, mas, ao contrário, aperfeiçoou seu tratamento (ao fazer desaparecer a possibilidade jurídica como condição autônoma).

Gabriela Pellegrina Alves e Júlio Camargo de Azevedo (2014, p. 164-194), em artigo denominado “Condições da Ação e o novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos”, registram, o seguinte:

Ainda que o novo CPC não cite a locução “condições da ação” no corpo do seu texto, também não equipara o interesse processual e a legitimidade à categoria de pressupostos processuais, tampouco estabelece que ambos os institutos seriam espécimes de ‘questões gerais de admissibilidade’.

Entendemos que mesmo que o atual Código de Processo Civil não tenha utilizado a expressão “condições da ação, ” como fazia o código anterior, é certo que elas continuam existindo no direito processual brasileiro.

Sobre essa matéria, escreve Liebman (1984, p. 159):

Uma das condições da ação é a *legitimatio ad causam*, que é a pertinência subjetiva da ação, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento da tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo.

É tradicional a afirmação de que se entende por legitimidade das partes a pertinência subjetiva da lide, ou seja, que o autor ou o reclamante seja aquele a quem a lei assegura o direito de invocar a tutela jurisdicional e o réu ou reclamado, aquele contra o qual pode o autor pretender algo.

Há, em princípio, pelo menos 3 (três) modos de alguém ocupar a posição de parte em um processo: primeiro, tomando a iniciativa de instaurar o processo; segundo, sendo chamado em juízo para responder no processo; terceiro, intervindo, nas hipóteses previstas em lei, em processo já iniciado por outras pessoas.

Para Dinamarco (2003, p. 247), “partes legítimas são as pessoas a quem a lei outorga qualidade para estar em juízo na defesa de direitos e interesses, seja propondo a demanda, seja para que em relação a elas a demanda seja proposta”.

O Estado subordina-se às normas que ele edita (*rule of law*), e a entrega da prestação jurisdicional exige a prática de vários atos previstos e permitidos em lei (*due process of law*).

Uma dessas exigências é a legitimação para a causa, que, como já assinalamos antes, é uma das condições da ação, que se traduz no reconhecimento do reclamante (autor) e do reclamado (réu), por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas que têm a faculdade de pedir e de contestar a providência objeto da demanda, por terem um interesse de direito material em conflito.

Em princípio, somente tem legitimidade para a causa, na qualidade de autor ou reclamante, aquele que se diz titular do direito material, podendo ser réu ou reclamado apenas aquele que, no plano do direito material, tem a obrigação correspondente ao direito material alegado na petição inicial ou reclamação.

Porém, essa concepção foi construída em uma época em que se pretendia fossem os direitos estritamente individuais. No momento atual, em razão da dicotomia individual e coletiva, ou melhor, da existência dos direitos individuais e direitos coletivos *lato sensu*, é preciso conhecer um conceito capaz de abarcar tanto a legitimidade para as ações individuais, quanto para as ações coletivas, tarefa que será desenvolvida mais à frente.

2.2 Legitimação ordinária

A principal classificação da legitimidade é aquela que a divide em legitimidade ordinária e legitimidade extraordinária.

A pretensão² consiste na exigência de subordinação de um interesse alheio a um interesse próprio, sendo o interesse a possibilidade favorável para a satisfação de uma necessidade.

Considerando essa ideia, a ação, em tese, só poderá ser proposta por aquele que é titular do interesse subordinante (titularidade ativa); por sua vez, essa ação só poderá ser movida contra aquele que é titular do interesse subordinado (titularidade passiva). É, em regra, isso que acontece normalmente. Por isso, um terceiro, estranho aos interesses em litígio, não poderá tentar conseguir uma decisão sobre a respectiva pretensão.

Quando há coincidência entre o titular do interesse ou direito que se diz violado e a pessoa que ajuizou a ação, estaremos diante de uma legitimação ordinária.

De acordo com o pensamento de Santos (2019, p. 187), a legitimação ativa ordinária é aquela conferida ao titular do interesse pretendido em juízo; por ela, está autorizado a demandar aquele que afirma ser o titular do interesse material deduzido no campo processual. É a regra que confere a cada um pleitear interesse próprio em nome próprio.

Por exemplo, imaginemos um empregado que não recebeu o seu 13.º salário no prazo estabelecido em lei. Ele resolve ajuizar uma reclamação na Justiça do Trabalho, postulando esse direito, mas prefere fazer isso pessoalmente, em uso do *jus postulandi*³. No âmbito do processo do trabalho, esse é um exemplo clássico da legitimação ordinária. Há coincidência

² - A posição subjetiva de poder exigir de outrem alguma prestação positiva ou negativa denomina-se, de acordo com a lição de Francisco Cavalcanti Pontes de Miranda (1976, p. 57), “pretensão”.

³ - CLT, art. 791: “Os empregados e os empregadores poderão reclamar pessoalmente perante a Justiça do Trabalho e acompanhar as suas reclamações até o final. § 1.º - Nos dissídios individuais os empregados e empregadores poderão fazer-se representar por intermédio do sindicato, advogado, solicitador, ou provisionado, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil. § 2.º - Nos dissídios coletivos é facultada aos interessados a assistência por advogado. § 3.º - A constituição de procurador com poderes para o foro em geral poderá ser efetivada, mediante simples registro em ata de audiência, a requerimento verbal do advogado interessado, com anuência da parte representada”.

entre o titular do direito material que foi violado e a pessoa que ajuizou a reclamação (ação) pretendendo a reparação do direito.

Considerando a ideia de interesse subordinante (titularidade ativa) e interesse subordinado (titularidade passiva), o direito de agir apenas poderá ser exercido pelo titular do direito ou interesse subordinante e contra o titular do direito ou interesse subordinado.

A principal consequência da legitimação ordinária é que os sujeitos juridicamente reconhecidos como legitimados para aquela ação (reclamação) suportarão os efeitos da sentença a ser proferida na demanda, independentemente de o resultado ter sido ou não favorável.

Outro ponto de destaque na legitimação ordinária é que pode ocorrer uma pluralidade de pessoas no polo ativo ou passivo do processo. Quando isso acontece, estamos diante do instituto processual chamado “litisconsórcio”, que guarda alguma semelhança com as ações coletivas. É oportuno observar que a figura do litisconsórcio é própria das ações individuais. Quando isso ocorre no processo do trabalho, estamos diante do dissídio individual plúrimo porque há uma pluralidade de reclamantes (autores).

A legitimação ordinária surge quando as partes litigantes são os mesmos sujeitos da relação jurídica de direito material. Os sujeitos titulares do direito material vêm a juízo, em nome próprio, defender direito próprio.

2.3 Legitimação extraordinária

Na legitimação extraordinária, não é o titular do interesse subordinante quem exerce o direito de ação contra o titular do interesse subordinado ou, então, a ação é proposta contra quem não é titular do interesse subordinado.

A pessoa legitimada para agir não é a pessoa que se apresenta como titular do interesse subordinante ou subordinado. Trata-se de legitimação que precisa estar autorizada pelo ordenamento jurídico⁴.

⁴ - CPC, art. 18: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

Para Oliveira Júnior (1971, p. 88), quando as partes litigantes no processo são os mesmos sujeitos da relação de direito material, ou seja, quando há coincidência entre os sujeitos das duas relações jurídicas, a de direito substancial e a de direito processual, a legitimidade é ordinária. De outro modo, verifica-se a legitimação extraordinária nos casos em que inexiste essa coincidência; o direito de agir é exercido por quem não é o titular do direito deduzido na pretensão ou contra ou em face de quem a ela não resistiu.

Há momentos em que o ordenamento jurídico reconhece determinado sujeito como parte em um processo, ainda que esse sujeito, sabidamente, não seja o titular da pretensão material cuja tutela processual se busca em juízo.

Trata-se, na hipótese, de legitimação extraordinária, que consiste na outorga, em determinadas circunstâncias, de legitimidade à pessoa ou ao ente não titular do interesse material deduzido em juízo, para que possa demandar em nome próprio, mas na defesa de interesse alheio.

De acordo com a informação de Dinamarco (2003, p. 310), a doutrina alemã refere-se à legitimidade extraordinária como “o poder de conduzir o processo”, pois o legitimado extraordinário conduz legitimamente o processo na condição de parte, sem, no entanto, o ser no conflito material.

No Brasil, os principais defensores da legitimidade autônoma são os autores Nery Júnior e Nery, Rosa (2003). Mais à frente, no momento da análise sobre a natureza jurídica da legitimidade para as ações coletivas, registraremos o pensamento desses dois juristas.

Observa Didier Junior (2017, p. 388) que na legitimação extraordinária confere-se a alguém o poder de conduzir o processo que versa sobre direito do qual não é titular ou do qual não é titular exclusivo.

Para Moreira (1969, p. 41):

Em atenção a motivos especiais de conveniência, confere a lei eficácia legitimante à situação subjetiva diversa da que se submete, como objeto do juízo, à apreciação do órgão judicial. Esses casos, que são excepcionais, fundam-se quase sempre na existência de um vínculo entre as duas situações, considerado suficientemente intenso, pelo legislador, para justificar o fato de

autorizar-se alguém, que nem sequer se afirma titular da *res in iudicium deducta*, a exigir do juiz um pronunciamento sobre direito ou estado alheio.

Já foi mencionado que, quando o ordenamento jurídico – portanto não só a lei, mas qualquer norma que integre o ordenamento – autoriza que alguém demande ou venha a ser demandado, em nome próprio, para defender direito que, no todo ou em parte, não lhe pertence, o caso é de legitimação extraordinária.

Pode acontecer de o objeto litigioso também pertencer ao legitimado extraordinário, caso em que esse legitimado reunirá à condição de legitimado ordinário (uma vez que defende também direito que é seu) e legitimado extraordinário (porque defende direito de outrem). No âmbito do Processo Civil, pode ser citado como exemplo a ação reivindicatória prevista no art. 1.314, do Código Civil brasileiro.

Depois do registro dessas considerações, podemos apontar como principais características da legitimação extraordinária as seguintes: falta de coincidência entre as partes materiais e as partes formais; atribuição do direito de ação a quem não é titular do interesse material discutido em juízo, nem afirma sê-lo; atuação do legitimado em nome próprio, mas na defesa de direito alheio; dependência de previsão legal para sua admissão.

No prosseguimento do estudo da legitimação extraordinária, vamos encontrar outros desdobramentos, porém, de nossa parte, pensamos que para provocar o Poder Judiciário, qualquer que seja o caso, a legitimação ou será ordinária ou será extraordinária.

2.4 Legitimação extraordinária e a substituição processual

Do ponto de vista da história, segundo Oliveira Júnior (1971, p. 87), quem pela primeira vez tratou do fenômeno da substituição processual foi Josef Kohler, que, ao publicar um trabalho sobre o usufruto com poderes de disposição, chamou a atenção da doutrina para esse instituto. Sua obra, entretanto, desenvolveu-se no campo do direito material.

Nessa linha de entendimento, a substituição processual é uma relação de natureza substancial existente entre o substituto e o substituído, em consequência da qual compete ao substituto o poder de conduzir um processo em nome próprio e relativamente a um direito do substituído, de tal modo que os efeitos substanciais do processo venham a atingir o substituído, embora não tendo ele participado desse mesmo processo.

Esse instituto foi transportado do direito material para o direito processual por Hellwig, o qual se referia ao “direito de conduzir o processo” (*Prozessführungsrecht*), atribuído ao substituto, de caráter exclusivamente formal (OLIVEIRA JÚNIOR, 1971, p. 87).

No processo civil tradicional, a legitimidade para o exercício do direito de ação foi concebida a partir da afirmação da titularidade do direito material. Quando coincide a titularidade da relação jurídica substancial com a titularidade da relação jurídica processual, opera-se uma simetria lógica entre titularidade e legitimidade. O direito processual brasileiro consagrou essa simetria no Código de Processo Civil (CPC) de 1973, constando de seu artigo 6.º que “ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei”.

O legislador brasileiro, de acordo com a doutrina (LEITE, 2016, p. 392), ao elaborar o dispositivo legal transcrito, foi buscar inspiração no artigo 81 do CPC italiano, segundo o qual *Fuori dei casi espressamente previsti dalla legge, nessuno può far valere nel processo in nome proprio un diritto altrui* (Tradução: além dos casos expressamente previstos em lei, ninguém pode fazer valer os direitos de outrem no processo em seu próprio nome).

Do cotejo entre os dois códigos, pode-se inferir que, no direito italiano, a legitimação extraordinária só ocorre nos casos *expressamente* previstos na lei. Já no direito processual

brasileiro, nem na legislação passada, nem na atual, existe o termo “expressamente”; ao contrário, prevê-se a possibilidade da substituição processual desde que esteja autorizada no ordenamento jurídico.

Disso se conclui que, para uma pessoa, ou um ente, pleitear em juízo em nome próprio direito alheio, é preciso estar autorizado por uma norma que faça parte do ordenamento jurídico. Essa autorização, diferentemente do que ocorria na legislação anterior, não está restrita a uma previsão decorrente da lei em sentido *stricto*, mas pode decorrer de qualquer norma integrante do ordenamento jurídico nacional.

Em uma conceituação simples, podemos afirmar que a substituição processual é o instituto pelo qual é conferida a alguém a legitimação para, em nome próprio, agir em juízo, como autor (processo civil) ou reclamante (processo do trabalho) ou, ainda, como réu ou reclamado, na defesa de direito alheio.

No entender de Santos (2019, p. 189-190), a legitimação extraordinária é comumente denominada de substituição processual, expressão inserida no mundo jurídico por Chiovenda (1948, p. 304-307). Há quem considere como sinônimas as expressões “legitimação extraordinária” e “substituição processual”; existe, porém, de igual modo quem defenda uma acepção mais restrita para o termo “substituição processual”, entendendo tratar-se de apenas uma espécie do gênero legitimação extraordinária.

Oliveira Júnior (1971, p. 88) registra que é de opinião idêntica a vários processualistas de relevo⁵ no que concerne ao enquadramento da substituição processual no campo da legitimação extraordinária.

Mazzilli (1994, p. 25) é um desses autores que defende que a legitimação extraordinária configura verdadeira substituição processual.

Na opinião de Leite (2015, p. 100), a doutrina pátria majoritária vem reconhecendo que o instituto da substituição processual, consiste na permissão legal para que alguém atue em juízo como parte (autor ou réu), em nome próprio, mas postulando direito de terceiro.

⁵ - “(ANDRIOLI, ZANZUCCHI, GARBAGNATI, CALAMANDREI, JOSÉ FREDERICO MARQUES e outros) ”.

De nossa parte, entendemos que a legitimação extraordinária é um termo mais abrangente, alcançando todas as situações de legitimidade que não são ordinárias. A substituição processual é um tipo de legitimação extraordinária, mas com uma dimensão menor, restando outras hipóteses que mesmo sendo de legitimidade extraordinária não se caracteriza como substituição processual.

2.4.1 A substituição processual como uma das espécies da legitimação extraordinária

É comum, na linguagem forense, a utilização dos termos substituição processual e legitimação extraordinária para designar a mesma situação jurídica processual.

De Plácido e Silva (1998, p. 779), sobre a substituição processual, faz o seguinte registro:

Substituição processual indica as circunstâncias legais em que determinada pessoa poderá litigar em nome próprio, ainda que defendendo direito alheio, como, *v. g.*, se ocorrer a morte de qualquer das partes, hipótese na qual habilitar-se-á para substituí-lo o espólio ou os sucessores, ou na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de categorias profissionais pelo sindicato (CRFB, art. 8º, III; CLT, art. 513).

Já registramos que há autores que preconizam que a substituição processual constitui espécie do gênero legitimação extraordinária. Um desses autores é Teixeira Filho (2015, p. 54), que analisando o que dispõe o art. 18 do CPC, argumenta que, em princípio, está legitimado para o processo a pessoa que seja titular do direito material que se pretende ver defendido em juízo. É a pertinência subjetiva da causa. Neste caso, estamos diante da legitimação ordinária. “Há situações, entretanto, em que a lei atribui legitimidade a quem não é titular do direito material correspondente: trata-se da denominada legitimação extraordinária ou anômala, de que a substituição processual constitui espécie”.

Sendo assim, e com base nas manifestações doutrinárias que registramos, podemos concluir que a legitimação extraordinária é gênero que possui duas espécies: a representação processual e a substituição processual.

2.4.1.1 Representação processual

Na representação processual, o representante defende em nome alheio direito alheio, que pertence ao representado.

Segundo Nascimento (2008, p. 389), denomina-se legitimação para representar a coincidência entre o modo pelo qual a representação se faz e o modelo legal. A legitimidade é decorrente do preenchimento dos requisitos que a lei exige para que o representante se apresente no lugar do representado no dissídio individual.

A representação de que estamos tratando neste tópico, é a representação como espécie de legitimidade extraordinária para os dissídios individuais.

Por exemplo, no processo trabalhista, quando o empregador não pode se fazer presente à audiência, ele poderá se fazer representar pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato.⁶

A parte na demanda é o representado, muito embora o representante atue em nome dele, na defesa de direito que pertence ao representado.

A representação pode decorrer de autorização específica do ordenamento jurídico ou por outorga individual do representado⁷.

Oliveira Junior (1971, p. 91) afirma que a representação, em sua forma direta ou própria, consiste na outorga de poderes a alguém para concluir atos jurídicos cujos efeitos são atribuídos à pessoa em nome do qual foram praticados. “Esses poderes derivam da lei ou do negócio jurídico, surgindo, em consequência, a representação legal e a representação voluntária, respectivamente”.

É nítida a distinção entre a representação e a substituição processual. Na representação o representante age em nome do representado e na defesa de um direito deste.

⁶ CLT/art. 843, § 1º: “É facultado ao empregador fazer-se substituir pelo gerente, ou qualquer outro preposto que tenha conhecimento do fato, e cujas declarações obrigarão o preponente”.

⁷ CPC, art. 71: “O incapaz será representado ou assistido por seus pais, por tutor ou por curador, na forma da lei”. CLT, art. 793: “A reclamação trabalhista do menor de 18 anos será feita por seus representantes legais e, na falta destes, pela Procuradoria da Justiça do Trabalho, pelo sindicato, pelo Ministério Público estadual ou curador nomeado em juízo. (NR)”.

O litigante é sempre o representado. Na substituição, o substituto atua em nome próprio, na defesa de um direito alheio. A parte, no caso, é o próprio substituto.

2.4.1.2 Substituição processual

Na substituição processual, aquele que defende em juízo o direito alheio o faz em nome próprio. Dessa forma, o substituto figura como parte processual ou formal em substituição à parte material ou substancial (substituído).

A diferença que existe entre os institutos da “representação” e da “substituição processual” consiste principalmente no fato de que, no primeiro, o representante pretende fazer valer, *em nome alheio*, um direito igualmente alheio, ou seja, atua em nome e na defesa de direito pertencente ao representado; já no segundo o substituto processual atua em juízo para defender, *em nome próprio*, direito alheio, isto é, atua em seu próprio nome na defesa de direito do substituído. Isso significa dizer que na representação processual a parte da demanda é o representado, enquanto na substituição processual a parte é o próprio substituto e não o substituído.

A substituição processual também não se confunde com a sucessão processual. Esta ocorre quando alguém vem para o processo, no lugar de outrem, passando a atuar em nome próprio, defendendo direito próprio.

No direito brasileiro, a substituição processual é admitida apenas excepcionalmente⁸.

Embora a regra geral seja pela excepcionalidade da substituição processual, o direito processual civil brasileiro admite essa espécie de legitimação extraordinária quando o próprio ordenamento jurídico a autorizar. É exemplo de substituição processual a hipótese em que o assistente simples substitui processualmente o assistido quando restar configurada revelia ou omissão por parte deste⁹.

Portanto, quando o ordenamento jurídico permitir a substituição processual, o substituto pode atuar na defesa de direito alheio *independentemente de autorização individual*

⁸ CPC, art. 18, grifo nosso: “Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, *salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico*”.

⁹ CPC, art. 121: “O assistente simples atuará como auxiliar da parte principal, exercerá os mesmos poderes e sujeitar-se-á aos mesmos ônus processuais que o assistido. Parágrafo único. Sendo revel ou, de qualquer outro modo, omissor o assistido, o assistente será considerado seu substituto processual”.

e expressa dos substituídos, exatamente porque atua *em nome próprio* e como *parte* na demanda.

De qualquer sorte, a legitimação extraordinária é gênero que possui como espécies a representação e a substituição processual.

2.4.1.3 Substituição processual no processo do trabalho

Na seara do direito processual do trabalho, antes do advento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, e no plano da legislação infraconstitucional, a substituição processual estava autorizada nos casos de reclamações trabalhistas pretendendo adicional de insalubridade ou periculosidade¹⁰, nas hipóteses de ação de cumprimento¹¹ e nos casos de recolhimento do FGTS¹².

A norma constitucional dispõe que, ao sindicato, cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas¹³.

Por algum tempo, houve uma acirrada polêmica sobre a interpretação dessa norma. O Tribunal Superior do Trabalho (TST) não admitia que nela estivesse assegurada a substituição processual, tendo, inclusive, editado a Súmula n.º 310, estabelecendo, em seu item I, que o artigo 8.º, inciso III, da Constituição, não assegura a substituição processual pelo sindicato.

¹⁰ CLT, art. 195, § 2.º: “Arguida em juízo insalubridade ou periculosidade, seja por empregado, seja por Sindicato, em favor de grupo de associados, o juiz designará perito habilitado na forma deste artigo e, onde não houver, requisitará perícia ao órgão competente do Ministério do Trabalho”.

¹¹ CLT, art. 872, parágrafo único: “Quando os empregadores deixarem de satisfazer o pagamento de salários, na conformidade da decisão proferida, poderão os empregados ou seus sindicatos, independentes de outorga de poderes de seus associados, juntando decisão de tal decisão, apresentar reclamação à Vara ou juízo competente, observado o processo previsto no Capítulo II deste Título, sendo vedado, porém, questionar sobre a matéria de fato e de direito já apreciada na decisão”. Súmula n.º 286 (Redação dada pela Resolução 98/2000, DJ de 18/9/2000): “SINDICATO – SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL – CONVENÇÃO E ACORDO COLETIVO. A legitimidade do sindicato para propor ação de cumprimento estende-se também à observância de acordo ou convenção coletivos”.

¹² Lei n.º 8.036, de 11 de maio de 1990, art. 25: “Poderá o próprio trabalhador, seus dependentes e sucessores, ou ainda o Sindicato a que estiver vinculado, acionar diretamente a empresa por intermédio da Justiça do Trabalho, para compeli-la a efetuar o depósito das importâncias devidas nos termos desta Lei”.

¹³ CRFB, art. 8.º, III: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

Em razão de vários pronunciamentos, tanto na doutrina como na jurisprudência, o TST achou por bem cancelar essa Súmula, o que terminou acontecendo em setembro de 2003¹⁴.

O plenário do Supremo Tribunal federal (STF) firmou entendimento no sentido de que o artigo 8.º, inciso III, da Lei Fundamental do Brasil, outorgou legitimação extraordinária aos sindicatos, atribuindo-lhes a condição de substitutos processuais, em ordem a permitir-lhes a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas¹⁵. Registre-se que esse entendimento já vinha sendo observado em sucessivos julgamentos do órgão de cúpula do Poder Judiciário brasileiro¹⁶. Todos esses julgamentos confirmam que a substituição processual é uma espécie de legitimação extraordinária e consagram o entendimento de que a substituição processual sindical é ampla e irrestrita, inclusive na defesa de direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho.

Por autorização de norma de estatuta constitucional, uma entidade sindical pode pleitear em juízo, em seu próprio nome, na condição de substituto processual, direitos trabalhistas da coletividade de trabalhadores integrantes da categoria, independentemente da natureza da pretensão e do conflito de interesses.

¹⁴ - Resolução n.º 119, de 25 de setembro de 2003, do TST: “CERTIFICO E DOU FÉ que o Egrégio Pleno do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão extraordinária hoje realizada, sob a Presidência do Ex.mo Sr. Ministro Francisco Fausto, Presidente do Tribunal, [...] em face do decidido no processo n.º TST-E-RR-175.894/1995-9, RESOLVEU cancelar o Enunciado n.º 310, da Súmula da Jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho. Sala de Sessões, 25 de setembro de 2003”.

¹⁵ - STF (2. Turma). Recurso Extraordinário 893.640 Rio de Janeiro. Recorrente(s): Felice Rutigliani Netto. Advogado(s): Mélaïne Chantal Medeiros Rouge e outro(s). Recorrido(s): União. Proc.: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Celso de Mello: “O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 210.029/RS, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, firmou entendimento no sentido de que o art. 8.º, inciso III, da Constituição outorgou legitimação extraordinária aos sindicatos, atribuindo-lhes a condição de substitutos processuais, em ordem a permitir-lhes ‘a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas’”.

¹⁶ - Julgamentos – monocráticos e colegiados – proferidos no âmbito do STF: AI 280.655/PA. Relator: Min. Gilmar Mendes; AI 490.959/PB. Relator: Min. Marco Aurélio; RE 217.887-Agr/RS. Relator: Min. Cármen Lúcia; RE 236.972/MG. Relator: Min. Cezar Peluso; RE 252.679/RS. Relator: Min. Eros Grau; RE 261.158/SP. Relator: Min. Ricardo Lewandowski; RE 403.814/PR. Relator: Min. Sepúlveda Pertenece; RE 417.425/CE. Relator: Min. Carlos Britto; RE 224.355/RS. Relator: Min. Celso de Mello.

2.5 A natureza jurídica da legitimação para as ações coletivas

Uma das razões do desprestígio do sistema de tutelas coletivas em nosso país é o problema da legitimidade. E essa dificuldade decorre também da falta de definição da natureza da legitimidade para as ações coletivas visando à tutela dos direitos transindividuais e dos direitos individuais homogêneos.

Watanabe (1984, p. 96-97) observa que, para a efetiva tutela dos direitos de grupo, é preciso uma reformulação não apenas da legitimação para agir, mas também de outros institutos de direito processual. Nessa mesma linha de pensamento, Grinover (1984, p. 37) afirma que institutos, como a legitimação e o interesse de agir, a substituição processual, a representação, os limites subjetivos da coisa julgada, foram forjados para o processo civil clássico, sendo perfeitamente aplicáveis ao processo individual, sem, contudo, se adaptarem, em sua configuração tradicional, às novas situações, em que se acham envolvidas coletividades mais ou menos amplas de pessoas.

Pela investigação e pelos estudos realizados, é possível constatar que, mesmo existindo divergências, uma maioria considerável da doutrina entende que a legitimidade para as ações coletivas visando à defesa dos direitos individuais homogêneos é a extraordinária por meio da substituição processual. Há, entretanto, um profundo dissenso doutrinário em torno da legitimidade para as ações coletivas em defesa dos direitos difusos e dos direitos coletivos *stricto sensu*.

De um modo geral, os entendimentos doutrinários sobre o tema podem ser separados em três grupos distintos, a saber:

No primeiro grupo estão reunidos os autores¹⁷ que entendem não ser possível enquadrar a legitimação para a defesa dos direitos transindividuais em uma das espécies da clássica dicotomia que divide a legitimação em ordinária e extraordinária. De acordo com essa corrente, a legitimação para a defesa de direitos difusos e coletivos não é extraordinária, não se trata de substituição processual; trata-se de legitimação autônoma para a condução do

¹⁷ Defensores da corrente da legitimação autônoma para a defesa dos direitos transindividuais em juízo: NERY JÚNIOR, Nelson (2004, p. 156); MARINONI, Luiz Guilherme (2000, p. 89-90); LEONEL, Ricardo de Barros (2017, p. 185).

processo: “a lei elegeu alguém para a defesa de direitos porque seus titulares não podem individualmente fazê-lo”.

Os maiores defensores da legitimação autônoma para a defesa dos direitos coletivos são Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery (2003, p. 1885). Esses doutrinadores defendem a ideia de que a dicotomia clássica da legitimação em ordinária e extraordinária só se justifica para o caso de direito individual. Dizem que, quando a lei legitima alguém para a defesa de direitos coletivos, o legitimado não estará defendendo direito alheio em nome próprio, porque não se poderá identificar o titular do direito defendido.

Almeida (2003, p. 499) também defende esse entendimento, assinalando que, em qualquer hipótese, seja o caso de direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos, estaremos diante de uma legitimação autônoma para a condução do processo.

O segundo grupo defende o entendimento de que a legitimação para a tutela dos direitos transindividuais é ordinária, uma vez que aquele que comparece em juízo para postular a tutela de direitos difusos e coletivos o faz em nome próprio, em defesa de direito próprio.

Um dos propagadores da legitimação ordinária, Carneiro (1999, p. 23), comentando a atuação do Ministério Público na ação civil pública, afirma que a hipótese não é de substituição processual, uma vez que o Ministério Público (MP) atua em nome próprio, defendendo interesse público, *lato sensu*, do qual é titular como órgão do Estado e da própria sociedade como um todo.

Ao tempo em que ainda estava em vigor o artigo 6.º do CPC de 1973, Watanabe (1984, p. 85-107) já defendia uma interpretação mais progressista desse dispositivo, a fim de admitir como ordinária a legitimação de associações para a defesa de interesses difusos.

Na opinião de Carvalho (2010, p. 60), no sistema das ações coletivas, em regra, quem comparece em juízo não é o titular do direito material. Logo, conclui-se que a legitimidade, não obstante se dê por meio de substituição processual, é uma legitimidade ordinária. Somente esse entendimento, por estar conforme ao novo paradigma, afastará o juiz da estrita legalidade no momento de aferir a legitimidade para agir no processo coletivo, permitindo o processamento do feito, efetivando, assim, a garantia de acesso à justiça.

O terceiro grupo, que tudo indica ser majoritário, reúne aqueles doutrinadores (MENDES, 2002, p. 244; OLIVEIRA JÚNIOR, 1971, p. 18) que chegaram à conclusão de que a legitimidade para as ações coletivas é extraordinária, ocorrendo, no caso, o fenômeno da substituição processual. De acordo com a visão desses autores, o ente legitimado que comparece em juízo para defender esses direitos defende, em nome próprio, direito alheio.

Mazzilli (2014, p. 86), um dos adeptos dessa corrente, lembra que, ainda que em parte, os colegitimados ativos possam estar também defendendo direito próprio, sua legitimação é predominantemente extraordinária, pois, em nome próprio, defendem interesses de terceiros, tanto que, em caso de procedência do pedido, a coisa julgada se tornará imutável *erga omnes* ou *ultrapartes*.

Para Didier Junior e Zaneti Junior (2016, p. 177), a legitimação no processo coletivo é extraordinária: autoriza-se um ente a defender, em juízo, situação jurídica de que é titular um grupo ou uma coletividade. Não há coincidência entre o legitimado e o titular da situação jurídica discutida. Quando não há essa coincidência, há legitimação extraordinária.

Carvalho Filho (1995, p. 78) assevera que, de acordo com a Constituição brasileira, uma das atribuições institucionais do Ministério Público é a defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis:

Desse modo, quando ajuíza ação civil pública, atua em nome próprio na defesa de interesses de terceiros. Age em nome próprio pela específica legitimação que a ordem jurídica lhe conferiu, mas os interesses cuja proteção persegue por meio da ação pertencem a terceiros, sejam estes determinados, determináveis ou indetermináveis, mas sempre de terceiros. É a estes que cabe a titularidade dos interesses sob tutela.

Como podemos observar, no âmbito doutrinário, existe toda essa discussão sobre a natureza da legitimidade para a defesa dos direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos. Na jurisprudência, tem prevalecido a tese da legitimação extraordinária, citamos, em abono desse entendimento, um julgado do Pleno do STF, relatado pelo então ministro Ilmar Galvão¹⁸.

¹⁸ - STF (Pleno). RE 208790/SP. Relator: Min. Ilmar Galvão. DJU 15/12/2000: “CONSTITUCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PARA PROTEÇÃO DO PATRIMÔNIO PÚBLICO. ART. 129, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Legitimidade extraordinária conferida ao órgão pelo dispositivo

O debate travado sobre a natureza da legitimação concentra-se mais nos casos da defesa dos direitos difusos e dos direitos coletivos *stricto sensu*. Quando a hipótese é de direitos individuais homogêneos, há quase uma unanimidade de que a natureza é de legitimação extraordinária, na espécie substituição processual.

O nosso entendimento acompanha a linha majoritária, pois, segundo entendemos, a legitimação para ação judicial coletiva ou individual é ordinária ou é extraordinária. O legitimado para a ação ou defende direito próprio ou defende direito alheio. Na ação coletiva, de regra, a pessoa ou o ente que ajuíza a ação está defendendo interesse ou direito que não é seu, é alheio, portanto, a hipótese é de legitimação extraordinária.

constitucional em referência, hipótese em que age como substituto processual de toda a coletividade e, consequentemente, na defesa de autêntico interesse difuso, habilitação que, de resto, não impede a iniciativa do próprio ente público na defesa de seu patrimônio, caso em que o Ministério Público intervirá como fiscal da lei, pena de nulidade da ação (art. 17, § 4.º, da Lei n.º 8.429/92. Recurso não conhecido”.

3 A REPRESENTAÇÃO ADEQUADA DO LEGITIMADO PARA AS DEMANDAS COLETIVAS

Neste tópico, considerando o propósito da pesquisa, vamos fazer, primeiro, uma abordagem sobre a condição do legitimado como representante dos integrantes do grupo de pessoas interessadas na solução do conflito; posteriormente, cuidaremos da representação adequada, suas características, natureza jurídica e sua importância nas demandas em defesa coletiva de direitos individuais de natureza trabalhista.

3.1 O legitimado como representante do grupo ou da categoria de interessados na demanda coletiva

A ideia, neste primeiro momento, é esclarecer e separar as expressões *representação* adequada e *representatividade* adequada e, ainda, afirmar o entendimento de que a condição do legitimado para as ações coletivas é de representante do grupo, que não se confunde com o instituto da representação processual daqueles que têm capacidade para ser parte, mas não possuem capacidade processual para estar em juízo e que por isso atuam no processo por meio de outra pessoa que, no caso, é o seu representante.

O direito de ação, no sistema processual brasileiro, foi concebido para atender à prestação da tutela jurisdicional nos casos de lesões a direito individual, prevendo que a demanda será ajuizada, de regra, pelo próprio lesado ou ameaçado de lesão a um direito seu¹⁹.

Mas, apesar dessa circunstância, o conjunto de normas que regula o processo judicial no Brasil partiu do pressuposto de que a função jurisdicional exercida pelo Estado existe para solucionar conflitos de interesses, que podem existir tanto no plano individual como no plano coletivo.

Em razão desse fato, em contraposição às ações individuais, temos as ações coletivas, que podem ser utilizadas para acionar o Poder Judiciário para solucionar um conflito que é de interesse de um grupo de pessoas ou de uma categoria ou de uma coletividade.

¹⁹ CPC de 1939, aprovado pelo DL n. 1.608, 18.9.1939; CPC de 1973, aprovado pela Lei n. 5.869, de 11.1.1973; CPC de 2015, aprovado pela Lei n. 13.105, de 16.3.2015.

Já foi observado, em outro momento deste trabalho, que, no sistema das ações coletivas, quem comparece em juízo não é o titular do direito material. O autor da ação pode não ser portador de interesse jurídico individual, ele é a pessoa que fala em nome da coletividade, portanto ele é o porta voz do grupo de interessados na solução do conflito.

No ordenamento jurídico brasileiro, a legitimação ativa para as ações coletivas decorre da legislação (*ope legis*), sendo atribuída ao Ministério Público, à União, aos Estados, aos Municípios, ao Distrito Federal, às entidades e órgãos da Administração Pública e às associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa de interesses e direitos.²⁰

²⁰ - CRFB/art. 129, *caput*, III – São funções institucionais do Ministério Público: promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos.

CDC/ art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

LACP/art. 5º: Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

§ 1º O Ministério Público, se não intervier no processo como parte, atuará obrigatoriamente como fiscal da lei.

§ 2º Fica facultado ao Poder Público e a outras associações legitimadas nos termos deste artigo habilitar-se como litisconsortes de qualquer das partes.

§ 3º Em caso de desistência infundada ou abandono da ação por associação legitimada, o Ministério Público ou outro legitimado assumirá a titularidade ativa.

§ 4.º O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

§ 5.º Admitir-se-á o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

Esse é o rol de *entes* públicos e privados que estão legalmente legitimados para o ajuizamento de ações coletivas. Nessa condição e como autores desse tipo de ação, tornam-se verdadeiros *representantes* dos titulares dos direitos e interesses cuja proteção está sendo pretendida por meio da ação coletiva.

É interessante observar, neste ensejo, que há uma discussão, à parte, sobre os termos *representatividade* e *representação*, palavras que, às vezes, são utilizados uma pela outra como se fossem sinônimas. Uma coisa é a relação interna entre uma associação e o grupo de associados. Nesta relação o teor desse liame é de natureza política ou sociológica. A referência aqui é, por exemplo, quanto ao caráter representativo da associação sindical perante o grupo ou a categoria. No relacionamento externo, a hipótese é de representação.

Sobre essa discussão, observa Leal (1998, p. 77-78) que não se deve confundir *representação adequada* com *representatividade*. A primeira diz respeito às qualidades do autor e a segunda se refere ao mandato (consentimento) ou identidade e vinculação do autor com os interesses reais da classe representada.

Para Cândia (2014, p. 720), o termo “representação” traz uma conotação diretamente voltada ao *ato de representar*, a um agir, a um atuar, ou seja, a algo a se fazer no bojo de uma relação processual.

Nessa linha de entendimento, os legitimados listados na legislação que cuida desse tema, são os representantes do grupo ou da categoria de pessoas interessadas na tutela coletiva.

Gidi (2008, p. 112) defende que é mais correto falar em *representação adequada* em vez de *representatividade adequada*. Esclarece que essa afirmação não é apenas pelo fato de ser a melhor tradução da expressão que lhe deu origem – *adequacy of representation* – mas, e principalmente, porque o termo representação está ligado à maneira como o processo é (e pode ser) conduzido em juízo.

Representação é um termo polissêmico, é um vocábulo que, na linguagem jurídica, pode ser empregado nos mais variados sentidos. Designa, por exemplo, a conduta consistente

§ 6º Os órgãos públicos legitimados poderão tomar dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial.

em atuar em nome e no interesse de outrem, como é o caso dos menores e dos doentes mentais que, por não terem capacidade de exercício, são representados pelos pais.²¹ É o caso também dos procuradores que representam os entes públicos e do diretor de uma empresa que representa a sociedade mercantil de acordo com o seu estatuto social²².

O representante é a pessoa que exerce a representação. É a pessoa ou o ente público ou privado a quem é atribuído poderes de representação.

No processo judicial brasileiro, a legislação que disciplina as ações coletivas, utiliza os termos *legitimação*, *legitimidade* e *legitimado*²³ para designar aqueles que estão autorizados por lei a postular em juízo, por meio de ação coletiva, a defesa de direitos ou interesses difusos, coletivos *stricto sensu* e interesses individuais homogêneos.

Uma vez mais vamos nos valer da contribuição de Gidi (2002, p. 63) que, em texto tratando da representação adequada nas ações coletivas brasileiras, observa que quando se fala de representação, não se está referindo à representação no sentido técnico-jurídico da palavra no direito processual civil. Refere-se àqueles legitimados pelo direito positivo de um país a propor ação coletiva. O autor da ação coletiva é um *porta-voz* dos interesses de uma categoria ou de um grupo de pessoas.

Assim, o legitimado para ajuizar ação coletiva é, a rigor, um representante dos titulares do direito material postulado. É ele que fala em nome da classe e apresenta a ação pretendendo a reparação de um dano sofrido; é ele, como representante, que está presente no

²¹ - CCB/art. 1.690. Compete aos pais, e na falta de um deles ao outro, com exclusividade, representar os filhos menores de dezesseis anos, bem como assisti-los até completarem a maioridade ou serem emancipados.

²² - CPC/art. Serão representados em juízo, ativa e passivamente: I - a União, pela Advocacia-Geral da União, diretamente ou mediante órgão vinculado; II - o Estado e o Distrito Federal, por seus procuradores; III - o Município, por seu prefeito ou procurador; IV - a autarquia e a fundação de direito público, por quem a lei do ente federado designar; V - a massa falida, pelo administrador judicial; VI - a herança jacente ou vacante, por seu curador; VII - o espólio, pelo inventariante; VIII - a pessoa jurídica, por quem os respectivos atos constitutivos designarem ou, não havendo essa designação, por seus diretores; IX - a sociedade e a associação irregulares e outros entes organizados sem personalidade jurídica, pela pessoa a quem couber a administração de seus bens; X - a pessoa jurídica estrangeira, pelo gerente, representante ou administrador de sua filial, agência ou sucursal aberta ou instalada no Brasil; XI - o condomínio, pelo administrador ou síndico.

²³ - CDC/ art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: [...]

LACP/art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar [...]

lugar daqueles que não estão participando do processo; é ele que pratica os atos que, em sequência, formam os autos do processo judicial coletivo.

Para Nascimento (2008, p. 389), denomina-se legitimação para representar a coincidência entre o modo pelo qual a representação se faz e o modelo legal. A legitimidade decorre do preenchimento de requisitos que a lei exige para que o representante se apresente no lugar do representado no processo.

A palavra *representação*, de acordo com o registro feito por Tavares (2020, p. 77), amplamente utilizada no direito estrangeiro, não se refere ao seu sentido técnico-jurídico adotado pelo Direito Processual brasileiro (a defesa, em juízo, em nome alheio, de direito alheio). Em realidade, trata-se de referência aos legitimados pelo Direito posto para a propositura de uma ação coletiva em benefício do grupo titular do direito.

No sistema processual brasileiro o legitimado para as ações coletivas é o representante dos integrantes do grupo de pessoas que pretende a solução do conflito submetido ao Poder Judiciário.

A nossa opinião é que os legitimados pela legislação para o ajuizamento de ações coletivas, no caso concreto apresentado ao Poder Judiciário, atuam como verdadeiros representantes do grupo ou da classe titular do direito material.

No caso de demanda coletiva trabalhista, a legislação²⁴, estabelece, de modo expresse, que são prerrogativas dos sindicatos representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias, os interesses gerais da respectiva categoria os interesses individuais dos associados relativo à atividade ou profissão exercida.

Pensamos que, em se tratando de ação coletiva, o instituto da legitimidade, como uma das condições da ação, deve ter um tratamento separado do representante enquanto porta-voz da coletividade de pessoas que estão sendo por ele representadas em determinada demanda coletiva.

²⁴ CLT/art. 513. São prerrogativas dos sindicatos: a) representar, perante as autoridades administrativas e judiciárias os interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos à atividade ou profissão exercida...

Pelas razões registradas, nesta tese, vamos, de regra, utilizar o termo “representação adequada”, o que não impede que em alguns momentos possamos mencionar legitimação ou legitimidade adequada. O que importa é que o legitimado, independentemente de ser um ente público ou privado, represente adequadamente o grupo titular do direito material que está sendo questionado em juízo.

3.2 Representação adequada: conceito, natureza jurídica e sua importância nas ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho

3.2.1 Uma proposta de conceito da representação adequada

O êxito de uma demanda judicial depende, em grande parte, da petição inicial e da contestação. Dessa circunstância decorre a exigência de que uma e outra dessas peças seja construída com muito cuidado, observando-se a técnica e o conhecimento, tudo com muito zelo e dedicação.

No caso das ações coletivas, do ponto de vista da adequada representação, não é suficiente que o “porta-voz” da coletividade ou do grupo de pessoas seja detentor da legitimidade para ajuizar a ação; esse legitimado tem que demonstrar que está apto, ou seja, que está preparado para representar, e representar bem, os interesses da classe representada.

Não é difícil de imaginar que quem bate à cancela do Poder Judiciário pretendendo o reconhecimento ou a reparação de um direito que alega violado, cria para si e para os seus uma expectativa de sucesso. Mas, paralelamente a essa situação, não se pode deixar de prever que, do outro lado do processo, há também alguém que comparece em juízo para se defender das alegações de que é destinatário e que, de igual modo, também almeja ter êxito em suas alegações.

Desse encontro de pretensões nasce o embate judicial, que vai exigir, além da ética e da lealdade, muita habilidade e eficiência na prática dos atos processuais a serem utilizados no curso do processo.

Assim, considerando todos esses aspectos, para que a representação do legitimado seja adequada, é preciso que esse legitimado tenha especial qualidade, com reconhecida

capacidade técnica, credibilidade, prestígio, vivência ou experiência na condução de processos coletivos e, ainda, aptidão moral.

Sem prejuízo do que será tratado mais à frente sobre a representação adequada no direito norte-americano, mas com o intuito de encaixar a compreensão sobre o instituto, podemos adiantar que, no sistema de processo judicial estadunidense, a adequada representação é um requisito processual²⁵. Para que uma ação seja aceita como coletiva é preciso que o candidato a representante demonstre que tem condições de proteger adequadamente os interesses do grupo em juízo.

Não é tarefa simples conceituar a representação adequada. Percorrendo a doutrina especializada não encontramos quem tenha se arriscado a lançar um conceito para esse instituto processual.

Fornaciari (2010, 50)), em tese que defendeu sobre essa matéria, construiu uma definição:

Representatividade adequada é uma qualidade apresentada pelo representante que atuará em nome da sociedade ou do grupo na defesa de interesses de ordem coletiva, qualidade essa identificada como a possibilidade da defesa eficiente e tenaz dos interesses envolvidos, seja no âmbito social, administrativo ou judicial.

A dificuldade em definir o que é a representação adequada, decorre da carga de subjetividade de que é dotada a expressão. Adequado é aquilo que é apropriado, é conveniente. Segundo FERREIRA (2009, P. 50), do ponto de vista filosófico, adequação significa conformidade ou correspondência exata entre os termos de uma relação.

Representação adequada, ensina Gidi (2008, p. 112), “diz respeito, fundamentalmente, à maneira como o processo é conduzido em juízo pela parte e seu advogado”. No mesmo sentido é a opinião de Mendes (2002, p. 82), para quem “o controle judicial da representação deve ser exercida em relação às *representative parties* e aos respectivos advogados”.

²⁵ Rule 23 (a) das Federal Rules of Civil Procedure, editada em 1938, com alterações promovidas em 1966.

Em nosso entender, para a representação ser adequada o representante tem que possuir um atributo ou uma condição que possa garantir e representar uma segurança na sua atuação.

Por isso, a representação adequada é uma qualidade que deve ostentar o representante. Esse representante, que é aquele que detém a legitimidade para a causa, precisa ser competente, desde a formulação da petição inicial ou da defesa, com uma segura exposição de motivos e com pretensões bem formuladas e definidas.

Representar adequadamente um determinado segmento da sociedade, importa em um compromisso assumido pelo representante, por força do qual ele não pode negligenciar na produção de provas e nas providências a serem materializadas durante todo o desenrolar do processo.

3.2.2 Natureza jurídica da representação adequada

Concluídas as considerações sobre o conceito, voltemos nossa atenção agora para a natureza jurídica da representação adequada.

Durante a vigência do CPC de 1973, as condições da ação foram consideradas elementos processuais essenciais para o desenvolvimento regular do processo. A ausência de qualquer uma das condições da ação (à época, possibilidade jurídica do pedido, legitimidade das partes e o interesse processual) era causa para a extinção do processo sem resolução do mérito e o autor (reclamante), de acordo com o entendimento de LAMARCA (1968, P. 7), era julgado, especialmente na Justiça do Trabalho, “carecedor do direito de ação”.

O CPC atual não faz qualquer referência sobre condições da ação, mas consta de seu art. 17 que “para postular em juízo é necessário ter interesse e legitimidade”.

Por assim ser, é possível admitir que as condições para postular em juízo é ter interesse e legitimidade. Logo, interesse e legitimidade continuam sendo condições para o ajuizamento de uma ação.

É certo que, para Didier Junior (2017, p.345 - 347) o texto normativo atual não se vale da expressão “condição da ação”. E por isso, afirma o autor, “não há mais razão para o

uso, pela ciência processual brasileira, do conceito condição da ação”. Prossegue o autor afirmando que “a legitimidade e o interesse passarão, então, a constar da exposição sistemática dos pressupostos processuais de validade: o interesse, como pressuposto de validade extrínseco; a legitimidade, como pressuposto de validade subjetivo relativo às partes”.

Trata-se de uma posição que deve ser respeitada. Mas, existem entendimentos contrários. Leonel (2017, p. 174), por exemplo, tratando das “condições das ações coletivas”, registra que “no exame da formação e do desenvolvimento do processo é imprescindível o estudo das condições da ação, que, em conformidade com o Código de Processo Civil /2015, são a legitimidade e o interesse de agir”.

Leite (2016, p. 388), examinando as condições da ação no plano lógico e abstrato, menciona e enfatiza que a ausência da legitimidade e do interesse são causas de extinção do processo sem resolução do mérito e conclui afirmando que “o novo Código de Processo Civil, portanto, excluiu a possibilidade jurídica como condição da ação”.

Teixeira Filho (2015, p. 637), comentando o art. 485, inciso VI, do CPC, observa que o CPC anterior, perfilhando a doutrina original de Enrico Tullio Liebman, indicava como condições da ação a legitimidade, o interesse processual e a possibilidade jurídica do pedido, mas o atual prevê como condições da ação, apenas a legitimidade e o interesse processual (arts. 17 e 485, VI).

A ação coletiva, qualquer que seja ela, é uma demanda judicial, portanto quem pretenda demandar por meio de uma ação coletiva precisa ter legitimidade e interesse processual.

A legitimação para as ações coletivas possui regime próprio. A depender de cada caso concreto, o cidadão, pessoa física, está legitimado para postular em juízo no caso da ação popular; certas instituições públicas e privadas (LACP/art. 5º e CDC/art. 82) e alguns outros sujeitos especificamente designados (caso do mandado de segurança coletivo – art. 5º, LXX/CRFB e art. 21 da Lei n. 12.016 de 2009).

Pela previsão abstrata da legislação, qualquer dos entes que ela menciona, do ponto de vista formal, está apto a postular em juízo por meio de ação coletiva. Em outras palavras:

qualquer um dos entes relacionados nos dispositivos legais é parte legítima, portanto, possui legitimidade *ad causam*.

Isso é uma coisa; outra, é esse mesmo legitimado estar pronto para adequadamente representar em juízo o grupo ou a classe de pessoas portadoras de interesses ou direitos a serem tutelados por meio de uma ação coletiva.

A legitimidade, por tudo que antes foi registrado, inclusive por força de lei, é uma das condições da ação, mas a representação adequada não acompanha e nem se caracteriza como uma condição para a o ajuizamento de uma ação coletiva.

Não se deve confundir, a legitimidade para a causa é uma condição para a postulação em juízo, porém, o legitimado expressamente previsto na legislação, nos casos de ações coletivas, pode não ser um representante que defenda adequadamente o grupo ou a classe. A representação adequada não se constitui em um complemento da legitimidade e com ela não se confunde, daí porque sua natureza é diferente.

Diante disso, é preciso encontrar um lugar para deitar a representação adequada, já que estamos certo que sua natureza não é a mesma do ente legitimado para atuar no polo ativo de uma ação coletiva.

Mazzilli (1994, p. 170), discorrendo sobre a representatividade adequada, enfatiza que à evidência, não há confundir os requisitos de representatividade adequada, verdadeiros pressupostos processuais, com as condições da ação, como a legitimidade e o interesse processual.

Quem milita na seara jurídica já foi informado que o processo é indispensável à função jurisdicional exercida com o propósito de dirimir os conflitos de interesses e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei. Podemos admitir, também, que o processo é o instrumento por meio do qual o Estado exerce a sua função jurisdicional, independentemente de ser a jurisdição penal, civil ou trabalhista, que são divisões do Direito Processual.

A rigor, o processo é um método de trabalho, mas é também uma técnica para a solução imperativa dos conflitos ocorrentes na sociedade. O Estado utiliza o processo como

instrumento na busca dos objetivos institucionais de suas funções básicas. Porém, esse instrumento para nascer, caminhar, ter uma via útil e ser extinto, precisa observar alguns requisitos. Mas, esses requisitos não são aqueles mesmos exigidos para os atos jurídicos em geral (capacidade do agente, licitude do objeto e observância das exigências legais quanto a forma), trata-se de pressupostos processuais, que são requisitos para a constituição da relação processual válida e para o seu desenvolvimento regular. Os pressupostos processuais são, portanto, elementos imprescindíveis para que a relação processual possa existir juridicamente e se desenvolver válida e regularmente.

Para Didier Junior (2017, p. 350), pressupostos processuais são todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento.

Na doutrina brasileira podemos encontrar várias classificações dos pressupostos processuais, sendo algumas mais restritas e outras, mais ampliadas ou abrangentes.

Porém, apesar dessas tendências, o que é certo é que todas as classificações sempre têm como ponto de partida aquela classificação mais tradicional, a classificação de raiz: pressupostos processuais de existência e pressupostos processuais de validade.

Há quem não concorde com essa terminologia, por entender que pressuposto é aquilo que precede o ato, sendo indispensável para sua existência; enquanto que o requisito é tudo que integra a estrutura do ato, dizendo respeito à sua validade. Daí ser mais técnico falar em requisito de validade em lugar de pressuposto de validade.²⁶

Mesmo que se considere a impropriedade na utilização das expressões pressupostos de existência e pressupostos de validade, ocorre que essas terminologias já estão consagradas na doutrina e, além disso, a lei processual brasileira, no caso o Código de Processo Civil (CPC), registra expressamente que “o juiz não resolverá o mérito quando verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.

²⁶ - “Costuma-se falar em pressuposto de existência e de validade. A terminologia merece uma correção técnica. Pressuposto é aquilo que precede ao ato e se coloca como elemento indispensável para a sua existência jurídica; requisito é tudo quanto integra a estrutura do ato e diz respeito à sua validade. Assim, é mais técnico falar em requisito de validade, em vez de pressuposto de validade”. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao processo civil, parte geral e processo de conhecimento**. 19. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017. p. 350.

Por exemplo, a existência de um órgão investido de jurisdição, aplicação do princípio do juiz natural, é um pressuposto processual de existência, sem jurisdição não se pode cogitar de uma relação processual e nem do processo. A competência absoluta do juízo é outro exemplo clássico de pressuposto de validade do processo. A decisão proferida por um juiz absolutamente incompetente não possui validade.

Cândia (2014, p. 721), após mencionar que a representação adequada não deve ser confundida com a pertinência temática, afirma que “é mais acertada a inserção da representação adequada na categoria dos pressupostos processuais”.

Quando uma pessoa ou um grupo de pessoas provoca, por meio de uma ação judicial, o Poder Judiciário pretendendo a reparação de um direito que alega violado, esse ou esses pretendentes desejam, de fato e de direito, que essa reparação seja efetiva.

Pois bem, em uma ação coletiva estão em discussão pretensões de uma coletividade, de uma classe de pessoas, muitas das quais, ou quase todas, ausentes e não participando da tramitação do processo. A presença deles e os atos que eles devem e precisam praticar, tudo foi entregue aquele legitimado previsto na lei, que passa a ser o representante daquele bloco ou conjunto de pessoas.

Representar significa, em primeiro plano, a conduta de alguém para atuar em nome e no interesse de outrem. Disso se conclui que o representante para ser adequado precisa corresponder àquele anseio de reparação que a coletividade está aguardando.

A representação adequada é, portanto, um pressuposto processual do processo coletivo, mas não um pressuposto de existência ou de validade, é um pressuposto específico da demanda coletiva. É um pressuposto de efetividade da demanda coletiva.

O direito do cidadão a um processo efetivo possui fundamento constitucional. Esse fundamento manifesta-se, primeiro, pelo princípio do acesso à justiça; segundo, pelos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual e, por último, pelo princípio da eficiência²⁷.

²⁷ - CF/art. 5º, XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito; LXXVIII – a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Art. 37 – A administração pública direta e indireta de qualquer dos

Em uma demanda coletiva, para que todos esses princípios sejam observados, o representante precisa ser eficiente, ficando atento quanto a prática de todos os atos praticados ao longo do processo.

Azevedo (2012, p. 266 - 269), em estudo sobre a natureza jurídica da representação adequada, registra ser forçoso concluir que a representação adequada dos entes legitimados, aferida via controle *ope judicis*, consubstancia hipótese de pressuposto processual específico e não condição da ação coletiva, já que o sujeito processual pode ser legitimado coletivo sem preencher o pressuposto processual da representatividade adequada, e nem por isso, deve o juiz extinguir o processo sem resolução do mérito.

Registramos, até como um argumento a mais à conclusão que chegamos, que, nos estudos do direito processual, encontramos pressupostos para o procedimento principal; pressupostos para o procedimento incidental; pressupostos para o procedimento cautelar; pressupostos para o procedimento sumaríssimo e pressupostos para o procedimento recursal, existindo também o pressuposto específico para as ações coletivas.

Assim, por tudo que registamos, a conclusão que chegamos é que a natureza jurídica da representação adequada, exercida pelo legitimado para a ação coletiva, é que ela se caracteriza como sendo um pressuposto processual de efetividade, específico da demanda coletiva.

3.2.3 A importância da representação adequada nas ações coletivas

Quanto à importância da representação adequada nas ações coletivas, pensamos que o ponto central nessa discussão, é o fato de se exigir do representante uma atuação eficiente porque a decisão judicial que vier a ser proferida na ação vai alcançar pessoas que, mesmo integrantes do grupo, podem não ter participado das discussões travadas no curso do processo.

Na visão de Tavares (2020, p. 142) a representação adequada, nas *class actions*, possui uma importância fundamental, tendo em vista que o processo coletivo enseja a possibilidade de direitos e interesses individuais serem defendidos em juízo por outros titulares, sem que possuam poderes específicos, conferidos voluntariamente, mediante contrato de mandato ou outra autorização.

A propósito desse assunto, na opinião de Gidi (2007, p. 101), o requisito da adequação do representante possui duplo aspecto. Por um lado, é o direito de todos os membros ausentes de terem os seus interesses adequadamente representados na ação coletiva; por outro, é o direito de não serem atingidos pela coisa julgada de uma sentença dada em uma ação em que os seus interesses não foram adequadamente representados.

Para Leonel (2017, p. 194-195), a representação adequada é de crucial importância no exame da legitimidade. Dela decorrem a regularidade do processo coletivo e sua aptidão à produção dos resultados desejados, especialmente os efeitos da coisa julgada transcendentais dos limites subjetivos da relação jurídica processual e os escopos da economia processual e da pacificação dos conflitos coletivos.

Nesse contexto há uma observação que precisa ser feita. É que o fato da representação ser adequada não significa que o representante tenha a obrigação de assegurar a vitória da coletividade. O que ele precisa demonstrar é eficiência na sua atuação.

Quem possui legitimidade para uma demanda coletiva precisa ostentar e demonstrar que é um legitimado que pode representar adequadamente os interesses da classe ou do grupo de pessoas que representa. Deve também ter consciência de que a representação adequada é de crucial importância para o exame da legitimação.

Uma ação coletiva, para alcançar o seu propósito, precisa ser bem ajuizada e bem conduzida e, para isso, a pessoa a quem foi confiada essa missão deve ser preparada e diligente.

Entende Mendes (2002, p. 31), que “as ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça, eliminando os entraves relacionados com os custos processuais e o equilíbrio entre as partes”.

De fato. Há conflitos, por exemplo, que deixam de ser levado ao conhecimento da Justiça do Trabalho, de modo individual, em razão da ausência do atrativo econômico que representam e das despesas que precisam ser suportadas, mas, também e principalmente, pelo receio da vítima de que a reclamação (ação) possa provocar uma vindita por parte do reclamado (réu) e isso lhe trazer um obstáculo para a obtenção de futuros empregos. Daí preferir o anonimato que uma ação coletiva pode proporcionar se for ajuizada por uma associação civil. Mas, para a possibilidade de êxito dessa ação, é indispensável que o representante seja eficiente em sua atuação.

A importância de uma adequada representação reside não só nas garantias constitucionais do processo para assegurar um provimento judicial com eficácia ampla, mas também para impedir um possível desvirtuamento das demandas coletivas, uma vez que pode ocorrer a utilização de ações coletivas temerárias, sem fundamento razoável, propostas por entidades que não apresentam conhecimento técnico e postura moral para a defesa coletiva de interesses.

Vamos um pouco mais além. Nos conflitos decorrentes das relações de trabalho, em razão da natureza dos direitos questionados, aquele que fica à frente das ações reivindicando a reparação das lesões sofridas pelos trabalhadores empregados, precisa ter uma atuação séria e honesta, considerando o nível e a simplicidade das pessoas que procuram o Poder Judiciário Trabalhista na esperança de que suas queixas sejam acolhidas, daí provém a importância de ser um representante que tenha credibilidade perante a classe dos trabalhadores empregados.

4 REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NA PERSPECTIVA COMPARADA

Do ponto de vista da doutrina brasileira (NEVES, 2016, p. 203), o controle da representação adequada pode acontecer de duas formas: *ope iudicis* (diante do caso concreto caberá ao juiz a análise sobre a representação adequada) e *ope legis* (caberá ao legislador, de forma abstrata, determinar os legitimados para as ações coletivas).

Nos sistemas jurídicos dos países da *common law*, caberá ao juiz, em cada caso concreto, a análise da representação, atestando se ela é ou não adequada para aquele caso. Nos países da *civil law*, compete ao legislador, de forma abstrata, determinar quais são os sujeitos que podem assumir o polo ativo de uma ação coletiva.

É oportuno esclarecer que nos estudos ou informações a serem colhidas no Direito Comparado não se pode e nem se deve pretender esmiuçar os diversos sistemas jurídicos, o que se objetiva é colher experiências que estejam próximas da nossa realidade.

Para Grinover (2014, p. 185), a legislação comparada tem inegável utilidade em todas as disciplinas jurídicas. Da comparação entre institutos estrangeiros e nacionais, salientando-se suas diferenças e suas similitudes, surge o melhor entendimento da legislação pátria e a inspiração para seu constante aperfeiçoamento.

A importância de se fazer uma análise comparativa com outros ordenamentos jurídicos, está na possibilidade de se obter uma base capaz de permitir uma melhor avaliação de determinado instituto no âmbito do direito nacional, podendo, com isso, aferir as falhas e os acertos no tratamento que é dado a certos institutos jurídicos.

No estudo comparado do instituto da representação adequada, objeto central do presente trabalho, o maior interesse recai sobre o direito norte-americano, uma vez que existe uma tendência mundial de seguir o modelo das *class actions*, por ser considerado o mais bem sucedido na condução do processo coletivo.

4.1 As *class actions* dos Estados Unidos e os pré-requisitos para sua admissibilidade

Um dos marcos históricos do desenvolvimento do processo coletivo no mundo é, sem dúvida, as *class actions* norte-americanas (MENDES, 2002, p.41).

Nos Estados Unidos, a adequação da representação para as ações coletivas está prevista na lei processual civil daquele país.²⁸ É um requisito essencial para que haja o respeito ao devido processo legal (*due process of law*) em relação aos membros ausentes, sendo indispensável para que esses integrantes da classe possam ser vinculados pela coisa julgada produzida na ação coletiva (MENDES, 2007, p. 99-100).

No sistema processual estadunidense, conforme já foi registrado, uma ação somente pode ser conduzida de forma coletiva se todos os requisitos previstos na *Rule 23*, alínea (a) das *Federal Rules of Civil Procedure* (conjunto de normas que regula o processo civil no âmbito da Justiça Federal americana), estiverem presentes.

De acordo com a regra citada, para que uma ação possa ser admitida como demanda coletiva é preciso que ela observe os seguintes requisitos: impraticabilidade do litisconsórcio ou numerosidade (*joinder impracticability ou numerosity*); questão comum aos membros do grupo (*commonality*); tipicidade (*typicality*) e a representação adequada (*adequacy of representation ou vigorou prosecution test*).

Segundo o entendimento de Gidi (2007, p. 67), todos esses requisitos devem estar presentes em todo tipo de *class action*. A ausência de apenas um deles comprometerá a sua admissibilidade como ação coletiva, muito embora possa prosseguir na forma individual entre o autor e o réu.

Vejamos em que consiste cada um desses requisitos, dedicando um espaço maior para a representação adequada em razão do objetivo de nosso trabalho.

4.1.1 A impraticabilidade do litisconsórcio ou numerosidade (*Rule 23 (a) (1)*).

O grupo de pessoas que integram a classe deve ser tão numeroso que dificulte ou impossibilite ou torne inconveniente a formação de um litisconsórcio. A imposição da

²⁸ - *Rule 23* das *Federal Rules of Civil Procedure*. Esse dispositivo está traduzido para o português em Ada Pellegrini Grinover. “Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade”. In Édis Milaré, *Ação civil pública: Lei n. 7.347 – 15 anos, 2001*, p. 22-23.

numerosidade do grupo está relacionada com o propósito das ações coletivas. É que as ações coletivas, de um lado, devem representar uma medida de economia judicial e processual; de outro, proporcionar o acesso ao Poder Judiciário daqueles que, de outro modo, não teriam a oportunidade de receber a tutela de seus direitos. Por isso, se a defesa individual, isolada ou por meio do litisconsórcio, for suficiente e satisfatória, sob o ponto de vista dos jurisdicionados e dos órgãos judiciais, a ação coletiva (*class action*) torna-se desnecessária.

No direito americano, a expressão numerosidade é compreendida como a impraticabilidade do litisconsórcio, nos precisos termos da Regra 23 (A) (1): “*the class is so numerous that joinder of all members is impracticable*”.

A propósito desse tema, observa Vitorelli (2016, p. 274) que não há necessidade, entretanto, de inviabilidade absoluta, nem há número mínimo obrigatório. Pesquisas empíricas apontam que seria difícil certificar uma classe com menos de trinta indivíduos e que haveria polêmica se o número de envolvidos estivesse entre trinta ou cem pessoas.

Mas, não é só isso. Há outros fatores que podem influenciar na reunião dos interessados. Por exemplo, a dispersão geográfica, os interessados podem estar espalhados por vários lugares, o que dificulta e onera a reunião das pessoas. Outro, a natureza e a complexidade da causa, situações que podem encarecer o custo de uma iniciativa individual.

Assim, o aspecto quantitativo para as ações coletivas, deve ser sempre sopesado, uma vez que, é da natureza humana a avaliação ou o confronto do custo com o benefício.

4.1.2 A existência de questões comuns, de fato ou de direito (*Rule 23 (a) (2)*).

No direito norte-americano, nos termos da *Rule 23 (a) (2)*, das *Federal Rules of Civil Procedure*, a ação coletiva só será permitida como tal, se houver uma ou mais questões de direito ou de fato comuns à classe dos interessados (*there are questions of law or fact common to the class*).

O fundamento para essa exigência é que a situação concreta apresentada deve permitir que a decisão a ser proferida seja unitária. E mais, segundo pensamos, é também uma decorrência lógica do propósito da ação coletiva, uma vez que, se cada membro do grupo tiver

um direito diferente, baseado em fatos distintos, com material probatório de igual modo diferente, não haveria, e nem há, possibilidade de uma decisão uniforme, o que não justifica a tutela coletiva.

Para Tavares (2020, p. 136), sem a presença de ao menos uma questão comum, sequer se poderia falar na existência de uma coletividade definível. Não por acaso, o requisito está presente no direito norte-americano desde a origem das ações coletivas, nas *Equity Rules*.

No sistema processual estadunidense nem a *Rule 23* e nem a jurisprudência apresentam o conceito de “questão comum”. Situação que reflete bem a presunção do legislador de que o juiz, em uma situação concreta, saberá reconhecer a questão comum.

Sobre essa particularidade no direito americano, considerando as diversas decisões que já enfrentaram essa matéria, é possível afirmar que haverá questão comum sempre que as circunstâncias do caso concreto permitirem uma decisão unitária da controvérsia coletiva, é assim que conclui Gidi (2007, p. 81).

É importante frisar que a legislação americana exige a presença de uma questão comum de fato ou de direito, mas não a presença de ambas concomitantemente.²⁹

No Brasil e na seara do direito do trabalho, pode acontecer, e às vezes acontece, de uma determinada categoria de empregados pretender o pagamento pelo trabalho realizado além da jornada normal. Trabalho além da jornada normal é o fato que é comum a todos os empregados de uma mesma empresa. Esse tipo de conflito pode chegar ao Poder Judiciário por meio de uma ação coletiva.

4.1.3 Tipicidade (*typicality*)

²⁹ - GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 82: A lei exige a presença de uma questão comum de fato ou uma questão comum de direito, não exige a presença de ambas. Em *Miner v. Gillette Co.* ficou decidido que, quando houver predominância de questões comuns de fato, mas houver diversidade quanto ao direito aplicável às controvérsias individuais, o grupo deve ser dividido em subgrupos, para que as diversas leis possam ser aplicadas.

Um dos pré-requisitos para a *class action* é a condição denominada *typicality* (tipicidade), ou seja, devem as pretensões ou as defesas formuladas pelas partes representativas ser própria das pretensões ou defesa da classe.

Em outras palavras: os pedidos feitos pelo representante da classe – ou, se for o caso, a defesa – precisam ser típicos da coletividade como um todo.

Alerta Tavares (2020, p. 141) que, para além da questão comum, aquele que se dispõe a falar em nome de todo o grupo deve possuir os mesmos interesses, tendo sofrido o mesmo dano ou ilícito, de modo a fazer parte desse grupo. Não por acaso, quem propõe uma *class action* o faz em nome próprio e em nome de todas as pessoas em situação semelhante (*sue on behalf of himself and all others similarly situated*).

No direito americano o representante nas ações coletivas sai do grupo, ele é também uma das vítimas. No direito brasileiro, com exceção da ação popular, o representante, nos termos da legislação, é uma pessoa jurídica ou um ente público, portanto esse requisito, no direito pátrio, dificilmente poderia ser atendido.

Foi por essa razão, ou seja, pelo fato de que as ações coletivas americanas são ajuizadas por aquele ou aqueles que sofreram o dano, que no julgamento do caso *DuPree v. United States*, não foi reconhecida a legitimidade do Cônsul do México para ajuizar a *class action* em benefício de cidadãos mexicanos mantidos em prisões americanas, uma vez que ele, Cônsul, não foi uma das vítimas do até então suposto ilícito.³⁰

Afirma Vitorelli (2016, p. 284) que o modelo representativo das ações coletivas nos Estados Unidos, recusa a possibilidade, utilizada na Europa e no Brasil, de se fazer representação por entes intermediários, como as associações, ou por órgãos governamentais.

O requisito da tipicidade (*typicality*), exigido para que uma ação possa ser conduzida de modo coletivo no direito americano, possui uma relação direta com o requisito da representação adequada. É que do ponto de vista teleológico, se o representante é membro da classe lesada, ele vai, em tese, ter maior interesse, podendo empreender maiores esforços para alcançar o objetivo do grupo. Mas, se o representante não integra a classe, pode, por isso,

³⁰ - Estados Unidos. Corte de Apelação do Nono Circuito. 559 F2d 1151, 1977.

negligenciar na defesa dos interesses do grupo e isso significa falta ou ausência de uma adequada representação.

4.1.4 Representação adequada (*adequacy of representation ou vigorou prosecution test*).

Conforme já foi registrado antes, no direito estadunidense a representação adequada é um dos requisitos indispensáveis para que uma ação seja admitida e possa prosseguir como ação coletiva.³¹ Além da previsão na legislação processual, trata-se de matéria de ordem constitucional, por ser uma questão do devido processo legal.

Esse requisito, no entender de Gidi (2007, p. 99), é essencial para que haja o respeito ao devido processo legal em relação aos membros ausentes e, consequentemente, indispensável para que eles possam ser vinculados pela coisa julgada produzida na ação coletiva.

Diferentemente do que ocorre no direito brasileiro, no direito americano a ação não é proposta de forma coletiva. Após o ajuizamento da ação, nos termos da *Rule 23*, alínea (c) (1) (A), o juiz deverá avaliar a presença dos requisitos e a satisfação de uma das hipóteses de cabimento e confirmar a possibilidade da manutenção daquela ação de forma coletiva. Essa decisão que admite a ação e que diz que ela pode prosseguir como ação coletiva, é uma decisão saneadora e recebe a denominação de certificação (*certification*).

No direito dos Estados Unidos é dever funcional do juiz fazer o controle da representação. Esse controle, em nosso sentir, faz parte do trabalho forense do magistrado e consiste na avaliação dos fatos e das circunstâncias que provocaram a controvérsia e no exame da presença dos requisitos que são exigidos para o prosseguimento da ação na forma coletiva.

Sobre esse aspecto, registra Leonel (2017, p. 78) que a aferição da plausibilidade ou não de atendimento da intenção do autor de que a demanda seja reconhecida como ação de classe é função do juiz, na fase processual inicial denominada de certificação (*certification*), e a delimitação do âmbito da classe, consequência desta atribuição reconhecida como *defining function* (função definidora).

Nessa mesma linha de entendimento, pontua Tavares (2020, p. 159) que a *class certification* (certificação de classe) é um instituto exitoso na experiência jurídica das *class*

³¹ - *Rule 23* (a) (4): “) the representative parties will fairly and adequately protect the interests of the class”.

actions (ações coletivas) norte-americanas, consistente em uma fase preliminar destinada à rigorosa verificação dos requisitos processuais para o processamento de uma demanda na forma coletiva, bem como à organização processual. Essa fase resulta em uma decisão considerada fundamental na sistemática processual coletiva daquele país.

Na análise que é feita pelo magistrado para certificar se determinada ação pode prosseguir como demanda coletiva, são analisadas questões como a numerosidade dos integrantes do grupo, a questão comum, a tipicidade, a adequada representação, a hipótese de cabimento e a definição do grupo.

A certificação da *class action* (ação de classe) afirmando que a representação é adequada, não importa em atestar que o assunto está superado, que a discussão já foi alcançada pela preclusão. É dever de o juiz monitorar a adequada representação em todas as fases do processo e se constatar que o representante, que se mostrou adequado no momento do ajuizamento da ação, demonstrou, no curso do processo, o seu desinteresse na prática de atos processuais importantes para alcançar uma solução satisfatória, a certificação pode ser revogada ou modificada pelo juiz da causa.

Uma vez mais vamos invocar a contribuição de Gidi (2007, p. 196), para quem no sistema processual dos Estados Unidos se o juiz indeferir o requerimento para que a ação seja mantida como coletiva, o processo não será necessariamente extinto, poderá prosseguir em sua natureza individual para a resolução da lide. Nesse caso, o juiz exigirá que a petição seja emendada, eliminando-se as referências à representação dos membros ausentes e à natureza coletiva da ação, conforme *Rule 23 (d) (4)*.

No sistema processual americano, o requisito da adequada representação nas ações coletivas possui como um de seus principais fundamentos o alcance da coisa julgada. Em razão dessa circunstância esse requisito apresenta um duplo aspecto. De um lado, é o direito de todos os membros ausentes terem o seu interesse adequadamente representado; de outro, é o direito de não serem atingidos pela coisa julgada de uma sentença em cujo processo esses membros não foram adequadamente representados.

A representação adequada de que estamos falando é constituída de dois elementos básicos: possibilidade de assegurar a vigorosa tutela dos interesses dos membros ausentes e a ausência de conflito de interesses do representante com os integrantes do grupo representado.

Na jurisprudência norte-americana, um dos primeiros casos julgados pela Suprema Corte sobre a representação adequada (1940), foi a questão *Hansberry v. Lee*.

Essa questão tratava da imposição a uma compra-e-venda de imóveis, da coisa julgada de uma ação coletiva anterior, que definiu a validade de uma norma convencionada entre os proprietários locais, a qual proibia a venda de imóveis, naquele lugar (um condomínio residencial em Chicago), a pessoas negras. Acontece que na ação coletiva, na composição da classe tinha pessoas com interesse na manutenção da cláusula e, no caso *Hansberry*, o interesse dos autores era a sua anulação. A Corte então concluiu que se alguém tem interesses contrapostos aos de uma classe, ele não pode ser considerado como adequadamente representado por aqueles que agem em nome desta e não está vinculado ao resultado do processo pretérito. Classe, alinhamento de interesses e adequação da representação são conceitos entrelaçados, de maneira que a existência de conflitos de interesse, tanto entre os membros da classe, quanto entre eles e o representante, é um forte indicativo de que a representação é inadequada.

Esse caso, que é famoso e que é citado nos estudos da coisa julgada e da representação adequada em ações coletivas, firmou o entendimento no sentido de que a coisa julgada não pode vincular um requerente subsequente que não teve oportunidade de ser representado na ação civil anterior. E mais, a representação não é adequada se há conflito ou divergências entre os integrantes da classe ou entre esta e o representante.³²

³² - *Hansberry v. Lee*, 311 U.S. 32 (1940), is a famous case now usually known in civil procedure for teaching that res judicata may not bind a subsequent plaintiff who had no opportunity to be represented in the earlier civil action. The facts of the case dealt with a racially restrictive covenant that barred African Americans from purchasing or leasing land in the Washington Park Subdivision of Chicago's Woodlawn neighborhood. The covenant had been upheld in a prior class action lawsuit, which had included Lee, along with all the other neighborhood landowners, as members of the class. The defense in the present case argued that Carl Augustus Hansberry (father of Lorraine Hansberry) could not contest the covenant because it had already been deemed valid by the courts in the prior lawsuit. The plaintiff's case was successfully argued by civil rights attorney Earl B. Dickerson. The United States Supreme Court ruled that since some of the neighborhood landowners (46%) comprising the class of the prior lawsuit did not support the restrictive covenant, the previous decision that the covenant was valid could not apply to all members of that class. In other words, it was erroneous to allow the 54% of neighborhood landowners who had supported the restrictive covenant to represent the interests of the 46% who were against it. Therefore, the Supreme Court held that the restrictive covenant could be contested in

No entender de Gidi (2002, p. 63), por meio do requisito da adequação da representação, o direito americano atinge a um só tempo três resultados: minimiza o risco de colusão; incentiva uma conduta vigorosa do representante e do advogado do grupo e assegura que se traga para o processo a visão e os reais interesses dos membros do grupo.

No direito norte-americano a representação conferida pela lei para a tutela coletiva só se justifica na medida em que for exercida devida e adequadamente. É em razão dessa exigência que o Estado, enquanto legislador, estabeleceu para os órgãos judiciais, o dever de fiscalizar e zelar, a todo momento, pela observância da denominada representação adequada (*adequacy of representation*).

A representação adequada é que assegura que o resultado alcançado com a ação coletiva seja o mesmo que seria obtido com ações individuais ajuizadas por membros do grupo pretendendo pessoalmente seus direitos. Além disso, é o direito fundamental ao contraditório que resta protegido por essa adequada representação.

Não se pode negar a contribuição da experiência do direito norte-americano no tratamento das ações coletivas ou ações de classe como é denominada naquele país. Mas, para tomar como exemplo ou modelo o processo judicial americano, é preciso ter consciência da diferença que há entre os conflitos coletivos e suas soluções na vivência do direito processual dos Estados Unidos em comparação com o que ocorre no Brasil.

Para iniciar a percepção dessa diferença, é só lembrar que o direito norte-americano faz parte do sistema de *common law*, enquanto que os países latino-americanos, dentre eles o Brasil, adotam o sistema de *civil law*, decorrente do direito romano. Disso se conclui que a configuração e o modelo processual são completamente diferentes, uma vez que decorrem de realidades e de configurações distintas.

Apesar dessa verdade, temos pontos que podem ser assimilados com êxito pelo direito processual brasileiro quanto as demandas coletivas dos Estados Unidos.

court again, even though some of the parties involved may have been included in the prior class of neighborhood landowner.

4.2 A contribuição do direito italiano no aperfeiçoamento da tutela coletiva de direitos

O direito processual italiano teve particular influência na formação do direito processual brasileiro, sendo oportuno lembrar a Escola Processual de São Paulo, formada sob orientação e inspiração do jurista italiano Enrico Tullio Liebman.

Em se tratando da tutela coletiva no direito estrangeiro, assinala Mendes (2002, p. 98-105), que a Itália tem cumprido um papel de extrema relevância para a construção e o aprimoramento da tutela dos direitos coletivos. Essa importância, observa o autor, não decorre da sua experiência legislativa ou jurisprudencial, mas da preocupação, do envolvimento e do brilhantismo dos juristas italianos no tratamento do tema.

De acordo com o pensamento de Michele Taruffo, traçar um quadro de proteção coletiva na Itália, mesmo em termos gerais, é uma tarefa fácil e difícil ao mesmo tempo. É difícil porque o assunto é muito complexo do ponto de vista teórico e porque os problemas da proteção coletiva começaram a ser discutidos no final da década de 1960; a discussão então se desenvolveu nos anos 70 e nas décadas seguintes, dando origem a uma rica literatura que inclui várias monografias e uma quantidade significativa de ensaios. Além disso, inúmeras conferências e seminários de estudo foram realizados. No entanto, comenta o autor, esta é uma tarefa fácil porque essas contribuições teóricas “deram frutos interessantes em outros lugares (como no Brasil), mas não na Itália”. As intervenções do legislador nacional em matéria de proteção coletiva têm sido raras, muitas vezes incertas e, não raro, inconsistentes.³³

Não há dúvida que a doutrina jurídica italiana, nos anos 70, introduziu no mundo da *civil law*, não a solução, mas a preocupação com a possibilidade de defender os direitos de

³³ - “Tracciare un quadro della tutela collettiva in Italia, sia pure per cenni generali, è un compito al contempo facile e difficile. È difficile perché il tema è assai complesso sotto il profilo teorico, e perché dei problemi della tutela collettiva si è cominciato ad discutere verso la fine degli anni 60; la discussione si è poi sviluppata negli anni 70 e nei decenni successivi, dano luogo ad una ricca letteratura che comprende varie monografie (la più recente è di 900 pagine) e una rilevante quantità di saggi. Si sono svolti, inoltre, numerosi convegni e seminari di studio. Si tratta però di un compito facile perché questi contributi teorici hanno dato frutti interessanti altrove (come ad esempio in Brasile), ma non in Italia. Gli interventi del patrio legislatore in tema di tutela collettive sono stati rari, spesso incerti e non di rado incoerenti, e hanno dimostrato - come accade anche ora - una sostanziale mancanza di idee chiare e di progetti riformatori articolati”. TARUFFO, Michele. **La tutela collettiva nell'ordinamento italiano: lineamenti generali**. In Processo coletivo: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 1.415-1.429).

forma coletiva. Nessa fase da história houve um amplo debate sobre a tutela processual, do qual participaram vários juristas daquele país.

Na Itália a ação coletiva está prevista no art. 140 bis, do Código do Consumidor, mas a atitude geral é de extrema cautela em relação ao novo. A jurisprudência é muito cautelosa, mais inclinada a negar o acesso do que a preservá-lo, e poucos são os julgamentos que reconhecem o caráter supra-individual da disputa e estão dispostos a tratá-la em sua real dimensão. A doutrina não é formalmente contrária, mas como de costume se entrega a distinções, esclarecimentos, objeções que no final só servem para frustrar as iniciativas. Infelizmente, a análise estrutural sempre prevalece sobre a funcional, como Mauro Cappelletti e Vittorio Enti reclamam há anos.³⁴

Na visão de Mendes (2002, p. 101), as idéias precursoras de Mauro Cappelletti, como jurista italiano, são de grande importância para o tema da defesa dos direitos transindividuais.

Conforme estudo apresentado por Dinamarco (2002, p. 17), as fases metodológicas do direito processual no Brasil, podem ser distribuídas da seguinte forma: fase do sincretismo, fase autônoma e fase da instrumentalidade. Esta última fase, a da instrumentalidade, visava a máxima efetividade do processo.

Foi nessa fase que se destacou o direito processual coletivo, também chamado de direito de massa. E é nessa ocasião que surge as *ondas renovatórias de acesso à justiça* de que trata Cappelletti (1988).

³⁴ - “L'Italia prevede L'azione di classe, all'art. 140 bis, codice del consumo, ma l'atteggiamento generale è di estrema cautela verso il nuovo. La normativa è complessa e difficile da attuare. La protezione delle grandi imprese viene ampiamente assicurata e ricorre l'affermazione che non si vogliono vivere le stesse esperienze della class action americana, di cui però pochissimi conoscono contenuto e portata operativa. Dopo tutto, e nonostante tutto, il modello di riferimento è sempre quello della contrapposizione individuale, e all'ipotesi che molti possano agire insieme per uno scopo comune si guarda con sospetto. La giurisprudenza è assai cauta, più incline a negare l'accesso che a consentirlo, e sono poche le sentenze che riconoscono il carattere sovraindividuale della controversia e che sono disposte a trattarla nella sua dimensione reale. La dottrina non è formalmente contraria, ma al solito indulge in distinguo, precisazione, obiezioni che alla fine servono solo a frustrare le iniziative. Purtroppo l'analisi strutturale prevale sempre su quella funzionale, come per anni hanno lamentato CAPPELLETTI, Mauro; VITTORIO Denti. **Vincenzo Vigoriti, in Prefazione, da obra processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

Dentre as três posições básicas que foram erigidas em razão do interesse em torno do acesso efetivo à Justiça, aquela que se apresenta compatível com o objetivo do presente trabalho, é a denominada “segunda onda”, que trata das reformas tendentes a proporcionar a representação jurídica para os interesses difusos. É certo que essa preocupação se apresentava com relação a proteção ao direito ambiental e ao direito do consumidor.

Em torno dessa preocupação, alerta Cappelletti (1988, p. 19) que a concepção tradicional do processo civil não deixava espaço para a proteção dos direitos difusos. O processo era visto apenas como um assunto entre duas partes e se destinava à solução de uma controvérsia de interesses individuais. Direitos de um grupo, do público em geral ou de um segmento do público não se enquadravam bem nesse esquema. As regras determinantes da legitimidade, as normas de procedimento e a atuação dos juízes não eram destinadas a facilitar as demandas por interesses difusos.

A contribuição da doutrina procesual italiana, por meio de Cappelletti (1988), não fica só nesse aspecto. No trato do processo coletivo, o professor e jurista chama atenção da necessidade de transformação do papel do juiz e também dos conceitos básicos de “citação” e do “direito de ser ouvido”, uma vez que nem todos os titulares do direito material em discussão podem comparecer em juízo, e por isso “é preciso que haja um representante adequado para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente”.³⁵

Nesse estudo é citado, com ênfase, as ideias precursoras de Cappelletti (1988, p. 6), que relacionou quatro dificuldades para assegurar o acesso à Justiça dos interesses coletivos.

³⁵ - “A proteção de tais interesses (coletivos *lato sensu*) tornou necessária uma transformação do papel do juiz e de conceitos básicos como a citação e o direito de ser ouvido. Uma vez que nem todos os titulares de um direito difuso podem comparecer a juízo – por exemplo, todos os interessados na manutenção da qualidade do ar, numa determinada região – é preciso que haja um representante adequado para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não sejam citados individualmente. Da mesma forma, para ser efetiva, a decisão deve obrigar a todos os membros do grupo, ainda que nem todos tenham tido a oportunidade de ser ouvidos. Dessa maneira, outra noção tradicional, a da coisa julgada, precisa ser modificada, de modo a permitir a proteção judicial efetiva dos interesses difusos. A criação norte-americana da class action, abordada a seguir, permite que, em certas circunstâncias, uma ação vincule os membros ausentes de determinada classe, a despeito do fato de eles não terem tido qualquer informação prévia sobre o processo. Isso demonstra as dimensões surpreendentes dessa mudança no processo civil. A visão individualista do devido processo judicial está cedendo lugar rapidamente, ou melhor, está se fundindo com uma concepção social, coletiva. Apenas tal transformação pode assegurar a realização dos direitos públicos relativos a interesses difusos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1988, reim. 2002. p. 19).

Uma dessas dificuldades é a legitimação, uma vez que, de regra, o processo não está aberto a quem não possua algum nexo com o objeto deduzido no litígio. No processo coletivo a situação é diferente. O autor da ação não é portador de interesse jurídico individual, mas do interesse coletivo, comunitário, de grupo ou da classe.

A Constituição da República Italiana, estabelece em seu art. 24, o direito constitucional de ação, assegurando a possibilidade de defesa em juízo de direitos e interesses juridicamente tuteláveis.³⁶

Observa Leonel (2017, p. 64) que a inexistência de previsão legislativa específica no ordenamento italiano para a tutela dos interesses coletivos em juízo, levou ao desenvolvimento da doutrina e da jurisprudência no sentido de permitir a tutela de tais interesses no contencioso administrativo.

Essa postura da doutrina e da jurisprudência italiana terminou provocando uma mudança na legislação. A lei italiana nº 349, de 8.7.1986 (*Legge 8 luglio 1986, n. 349*), que criou o Ministério do Meio Ambiente, conferiu de modo expresse a legitimação das associações para postular perante a justiça administrativa a anulação de atos ilegítimos e lesivos ao meio ambiente.³⁷

³⁶ Costituzione della Repubblica Italiana, art. 24. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [113]. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari. Tutti possono agire in giudizio per la tutela dei propri diritti e interessi legittimi [113]. La difesa è diritto inviolabile in ogni stato e grado del procedimento. Sono assicurati ai non abbienti, con appositi istituti, i mezzi per agire e difendersi davanti ad ogni giurisdizione. La legge determina le condizioni e i modi per la riparazione degli errori giudiziari.

³⁷ Legge 8 luglio 1986, n. 349, art. 18. [1. Qualunque fatto doloso o colposo in violazione di disposizioni di legge o di provvedimenti adottati in base a legge che comprometta l'ambiente, ad esso arrecando danno, alterandolo, deteriorandolo o distruggendolo in tutto o in parte, obbliga l'autore del fatto al risarcimento nei confronti dello Stato.] (1) [2. Per la materia di cui al precedente comma 1 la giurisdizione appartiene al giudice ordinario, ferma quella della Corte dei conti, di cui all'articolo 22 del decreto del Presidente della Repubblica 10 gennaio 1957, n. 3.] (1) [3. L'azione di risarcimento del danno ambientale, anche se esercitata in sede penale, è promossa dallo Stato, nonché dagli enti territoriali sui quali incidano i beni oggetto del fatto lesivo.] (1) [4. Le associazioni di cui al precedente articolo 13 e i cittadini, al fine di sollecitare l'esercizio dell'azione da parte dei soggetti legittimati, possono denunciare i fatti lesivi di beni ambientali dei quali siano a conoscenza.] (1) 5. Le associazioni individuate in base all'articolo 13 della presente legge possono intervenire nei giudizi per danno ambientale e ricorrere in sede di giurisdizione amministrativa per l'annullamento di atti illegittimi. [6. Il giudice, ove non sia possibile una precisa quantificazione del danno, ne determina l'ammontare in via equitativa, tenendo comunque conto della gravità della colpa individuale, del costo necessario per il ripristino e del profitto conseguito dal trasgressore in conseguenza del suo comportamento lesivo dei beni ambientali.] (1) [7. Nei riscossione dei crediti in favore dello Stato per il risarcimento del danno propria responsabilità individuale.] (1) [8. Il giudice, nella sentenza di condanna, dispone, ove possibile, il ripristino dello stato dei luoghi a spese del

Por meio da Lei nº 244, de 24 de dezembro de 2007, passou a fazer parte do ordenamento jurídico italiano a ação coletiva com a pretensão ressarcitória de interesses de consumidores. A demanda é proposta pela associação de defesa dos consumidores, podendo a ela aderir membros do grupo de pessoas lesadas em relações de consumo.³⁸

É importante registrar com Mendes (2002, p. 109) que, em termos normativos, a legitimação para os sindicatos, prevista no art. 28, da lei italiana de nº 300, de 1970, costuma ser apontada como importante precedente na introdução da tutela coletiva no direito positivo italiano.

Essa lei conferiu instrumento de proteção de situações subjetivas de grupo de trabalhadores, os quais só podem ser tutelados de forma coletiva, como, por exemplo, na hipótese do exercício do direito de greve.

Com fundamento nessa norma, as associações sindicais podem pedir a cessação da conduta anti-sindical e a remoção dos seus efeitos.

Para concluir as considerações sobre o que o direito italiano apresenta quanto a tutela de interesses coletivos, considerando o que dispõe o Código do Consumidor (*Codice del*

responsabile.] (1) [9. Per la riscossione dei crediti in favore dello Stato risultanti dalle sentenze di condanna si applicano le norme di cui al testo unico delle disposizioni di legge relative alla riscossione delle entrate patrimoniali dello Stato, approvato con regio decreto 14 aprile 1910, n. 639.] (1)[9-bis . Le somme derivanti dalla di cui al comma 1, ivi comprese quelle derivanti dall'escussione di fidejussioni a favore dello Stato, assunte a garanzia del risarcimento medesimo, sono versate all'entrata del bilancio dello Stato, per essere riassegnate, con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, ad un fondo di rotazione da istituire nell'ambito di apposita unità previsionale di base dello stato di previsione del Ministero dell'ambiente, al fine di finanziare, anche in via di anticipazione: a) interventi urgenti di perimetrazione, caratterizzazione e messa in sicurezza dei siti inquinati, con priorità per le aree per le quali ha avuto luogo il risarcimento del danno ambientale; b) interventi di disinquinamento, bonifica e ripristino ambientale delle aree per le quali abbia avuto luogo il risarcimento del danno ambientale; c) interventi di bonifica e ripristino ambientale previsti nel programma nazionale di bonifica e ripristino ambientale dei siti inquinati di cui all'articolo 1, comma 3, della legge 9 dicembre 1998, n. 426.] (2) [9-ter. Con decreto del Ministro dell'ambiente, adottato di concerto con il Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, sono disciplinate le modalità di funzionamento e di accesso al predetto fondo di rotazione, ivi comprese le procedure per il recupero delle somme concesse a titolo di anticipazione.] (2) (1) Comma abrogato dall'articolo 318, comma 2, lettera a) del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. (2) Comma aggiunto dall'articolo 114 della legge 23 dicembre 2000, n. 388 e successivamente abrogato dall'articolo 318, comma 2, lettera a) del D.Lgs. 3 aprile 2006, n. 152. In attuazione di quanto disposto dal presente comma vedi D.M. 14 ottobre 2003.

³⁸ - LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**, 4. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com o Código de Processo Civil, São Paulo: Malheiros, 2017. p. 69-70: “Com a *Legge* 244/2007 foi introduzida e disciplinada no ordenamento italiano a ação coletiva com escopo ressarcitório de interesses de consumidores, atendendo às diretrizes elaboradas no plano da Comunidade Econômica Europeia. A demanda é proposta por associação de defesa de consumidores, ... O instituto, nada obstante revele significativa evolução, vem gerando intenso debate doutrinário, com a formulação de críticas que envolvem dificuldades operacionais, bem como a abrangência de certo modo restrita da demanda coletiva, limitada à esfera das relações de consumo”.

Consumo italiano – CCons), podemos afirmar que a ação coletiva pode ter por objeto tanto a obrigação de fazer como a obrigação de não fazer e também pleito de indenização dos prejuízos sofridos (art. 140).

Há diferença entre a condução dessas ações. A ação visando a obrigação de fazer ou de não fazer, só pode ser ajuizada por associação de proteção dos interesses do consumidor, por organismo público ou por associação de outros países da União Europeia (art. 139, do CCons). Neste caso não existe a exigência de que a associação demonstre ser uma representante adequada.

Enquanto isso, na ação pretendendo a reparação de danos, a legitimação para o ajuizamento é do consumidor, pessoalmente ou reunido em associação ou comissão (art. 140-bis, c 1, do CCons).

Sendo assim, a exemplo do que ocorre no direito norte-americano, qualquer consumidor que seja vítima do dano pode ajuizar a ação de classe, na tutela dos interesses do grupo. Mas, no sistema do direito processual italiano, para essa espécie de demanda, há o direito de optar (*right to opt*), de sorte que os demais consumidores não serão afetados pela decisão a ser proferida na demanda, salvo se optarem expressamente por aderir a ação.

4.3 A experiência do direito português no trato com as ações coletivas

A Constituição da República Portuguesa, estabelece de modo expresso (art. 20), o acesso aos tribunais para a defesa dos direitos e interesses legalmente protegidos, assegurando, de igual modo, o direito de petição e a ação popular (art. 52).³⁹

No sistema do direito processual português, a tutela coletiva de interesses individuais se faz por meio da ação popular, que foi regulamentada pela Lei nº 83, de 31.8.1995.⁴⁰

³⁹ - Constituição da República Portuguesa/art. 20 – “Acesso ao Direito e tutela jurisdicional efectiva. 1. A todos é assegurado o acesso ao Direito e aos tribunais para defesa dos seus direitos e interesses legalmente protegidos, não podendo a justiça ser denegada por insuficiência de meios económicos”. Art. 52 – “Direito de petição e direito de acção popular. Todos os cidadãos têm o direito de apresentar, individualmente ou coletivamente, aos órgãos de soberania, aos órgãos de governo próprio das regiões autónomas ou a quaisquer autoridades petições, representações, reclamações ou queixas para defesa dos seus direitos, da Constituição, das leis ou do interesse geral e, bem assim, o direito de serem informados, em prazo razoável, sobre o resultado da respectiva apreciação”.

A ação popular, no direito português, pode ser proposta por qualquer cidadão, desde que esteja no exercício regular de seus direitos civis e políticos. Pode também ser ajuizada por associações e fundações que tenham por finalidade a proteção dos referidos interesses e, ainda, por autarquias locais,⁴¹ podendo ter por objeto tanto obrigações de fazer e de não fazer como a reparação de danos.⁴²

Observa Arenhart (2014, p. 120-121) que no sistema da ação popular portuguesa, o autor apresenta-se como substituto processual de toda a coletividade, não dependendo de qualquer espécie de autorização ou de mandato e nem da verificação da representação adequada.

A decisão proferida nessa espécie de ação, faz coisa julgada *erga omnes*, tanto no caso de procedência como na improcedência do pedido, salvo na hipótese de improcedência por insuficiência de prova.⁴³

Em se tratando de ação no âmbito do direito do trabalho, o Código de Processo do Trabalho português, na parte em que trata da legitimidade de estruturas de representação

⁴⁰ - Lei portuguesa nº 83, de 31.8.1995. “Direito de participação procedimental e de acção popular”. Art. 1º. 1 – “A presente lei define os casos e termos em que são conferidos e podem ser exercidos o direito de participação popular em procedimentos administrativos e o direito de acção popular para a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infrações previstas no nº 3 do art. 52.º da Constituição. 2 – Sem prejuízo do disposto no número anterior, são designadamente interesses protegidos pela presente lei a da saúde pública, o ambiente, a qualidade de vida, a proteção do consumo de bens e serviços, o património cultural e o domínio público”.

⁴¹ - Lei portuguesa nº 83/1995. “Art. 2º. 1 – São titulares do direito procedimental de participação popular e do direito de acção popular quaisquer cidadãos no gozo dos seus direitos civis e políticos e as associações e fundações defensoras dos interesses previstos no artigo anterior, independentemente de terem ou não interesse directo na demanda. 2 - São igualmente titulares dos direitos referidos no número anterior as autarquias locais em relação aos interesses de que sejam titulares residentes na área da respectiva circunscrição”.

⁴² - Constituição da República Portuguesa. “Art. 52. Direito de petição e direito de *acção popular*. ... 3. É conferido a todos, pessoalmente ou através de associações de defesa dos interesses em causa, o direito de *acção popular* nos casos e termos previstos na lei, incluindo o direito de requerer para o lesado ou lesados a correspondente indemnização, nomeadamente: a) Promover a prevenção, a cessação ou a perseguição judicial das infracções contra a saúde pública, os direitos dos consumidores, a qualidade de vida e a preservação do ambiente e do património cultural ...”.

⁴³ - Lei portuguesa nº 83/1995. Art. 19. Decisões transitadas em julgado. 1 - Salvo quando julgadas improcedentes por insuficiência de provas ou quando o julgador deva decidir por forma diversa fundado em motivações próprias do caso concreto, os efeitos das sentenças transitadas em julgado proferidas no âmbito de processo que tenham por objeto a defesa de interesses individuais homogêneos abrangem os titulares dos direitos ou interesses que não tiverem exercido o direito de se auto excluïrem da representação, nos termos do artigo 16.º 2 - As decisões transitadas em julgado são publicadas a expensas da parte vencida e sob pena de desobediência, com menção do trânsito em julgado, em dois dos jornais presumivelmente lidos pelo universo dos interessados no seu conhecimento, à escolha do juiz da causa, que poderá determinar que a publicação se faça por extracto dos seus aspectos essenciais, quando a sua extensão desaconselhar a publicação por inteiro.

colectiva dos trabalhadores e de associações de empregadores, dispõe que as associações sindicais e de empregadores são partes legítimas como autoras nas acções relativas a direitos respeitantes aos interesses coletivos que representam.⁴⁴

O Decreto-Lei nº 108, de 8.6.2006, criou, no direito português, uma técnica processual, que recebeu o nome de “agregação” e que autoriza que o magistrado, condutor do processo, determine a realização conjunta de alguns atos processuais, desde que presentes os requisitos para a formação do litisconsórcio, a coligação, a oposição ou a reconvenção, mas, só se for conveniente a reunião dessas ações.⁴⁵

Consta da exposição de motivos desse Decreto-Lei de Portugal, em certo trecho, o seguinte:

O presente decreto-lei visa, por outro lado, concretizar o imperativo - gizado pela Resolução do Conselho de Ministros n.º 100/2005, de 30 de Maio, que aprovou o Plano de Acção para o Descongestionamento dos Tribunais - de assegurar um tratamento específico, no âmbito dos meios jurisdicionais, aos litigantes de massa, permitindo, designadamente, a prática de decisões judiciais que abranjam vários processos. Para o efeito, o novo regime processual acolhe uma figura nova, a agregação, que, norteadada pelo citado dever de adequação da tramitação às especificidades da causa, pretende

⁴⁴ - Código de Processo do Trabalho português, 5ª edição actualizada e ampliada – janeiro de 2011. “Art. 5º. As associações sindicais e de empregadores são partes legítimas como autoras nas acções relativas a direitos respeitantes aos interesses coletivos que representam. 2 - As associações sindicais podem exercer, ainda, o direito de acção, em representação e substituição de trabalhadores que o autorizem: a) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra trabalhadores que pertençam aos corpos gerentes da associação sindical ou nesta exerçam qualquer cargo; b) Nas acções respeitantes a medidas tomadas pelo empregador contra os seus associados que sejam representantes eleitos dos trabalhadores; c) Nas acções respeitantes à violação, com carácter de generalidade, de direitos individuais de idêntica natureza de trabalhadores seus associados. 3 - Para efeito do número anterior, presume-se a autorização do trabalhador a quem a associação sindical tenha comunicado por escrito a intenção de exercer o direito de acção em sua representação e substituição, com indicação do respectivo objecto, se o trabalhador nada declarar em contrário, por escrito, no prazo de 15 dias. 4 - Verificando-se o exercício do direito de acção nos termos do n.º 2, o trabalhador só pode intervir no processo como assistente. 5 - Nas acções em que estejam em causa interesses individuais dos trabalhadores ou dos empregadores, as respectivas associações podem intervir como assistentes dos seus associados, desde que exista da parte dos interessados declaração escrita de aceitação da intervenção. 6 - As estruturas de representação colectiva dos trabalhadores são parte legítima como autor nas acções em que estejam em causa a qualificação de informações como confidenciais ou a recusa de prestação de informação ou de realização de consultas por parte do empregador”.

⁴⁵ - Decreto-Lei nº 108/2006. “Art. 6º. Agregação de acções. 1 - Quando forem propostas separadamente no mesmo tribunal acções que, por se verificar os pressupostos de admissibilidade do litisconsórcio, da coligação, da oposição ou da reconvenção, pudessem ser reunidas num único processo, pode ser determinada, a requerimento de qualquer das partes e em alternativa à apensação, a sua associação transitória para a prática conjunta de um ou mais actos processuais, nomeadamente actos da secretaria, audiência preliminar, audiência final, despachos interlocutórios e sentenças. 2 - A decisão de agregação e os actos que esta tem por objecto são praticados na acção que tiver sido instaurada em primeiro lugar ou, no caso de relação de dependência ou subsidiariedade entre os pedidos, na acção que tiver por objecto a apreciação do pedido principal”.

constituir uma alternativa à apensação sempre que, verificados os pressupostos desta, seja desaconselhável uma tramitação das causas totalmente conjunta. Tal como a apensação, a agregação pode ser requerida pelas partes ou, quando se trate de processos que pendam perante o mesmo juiz, oficiosamente determinada.

Devemos registrar, a propósito do assunto, que na seara do direito processual do trabalho, no Brasil, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que foi aprovado pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, já previa e prevê que sendo várias as reclamações e havendo identidade de matéria, poderão ser acumuladas num só processo, se se tratar de empregados da mesma empresa ou estabelecimento (art. 842).

No âmbito do direito português o instrumento de “agregação” visa evitar o desperdício do esforço judiciário, estando, segundo alguns entendimentos doutrinários,⁴⁶ na vanguarda das técnicas de aglutinação de causas.

Essa aglutinação de causas do direito português, conforme demonstramos acima, já existe no Brasil, embora com outra terminologia e com outras regras procedimentais, mas, de fato, pode representar, se utilizada com mais frequência, um significativo avanço na tutela de demandas que são ajuizadas em série na Justiça do Trabalho, com base, quase sempre, nos mesmos fatos.

⁴⁶ - ARENHART, Sérgio Cruz. A tutela coletiva de interesses individuais: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2.ed. ver. Atual. e ampl., São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014, p. 122-123. “Essa agregação, afinada com a *group litigation order* (GLO) do direito inglês, está na vanguarda das técnicas de aglutinação de causas, permitindo alto grau de flexibilidade procedimental, a ponto de autorizar a análise conjunta, ao menos, de parcela de várias controvérsias semelhantes”.

4.4 Alguns aspectos da tutela coletiva em outros países da América do Sul

É inegável que, no estudo e no desenvolvimento da tutela coletiva, o Brasil encontra-se bem à frente dos demais países da América do Sul.

Há dois aspectos comuns a esses países: a utilização do Código Modelo de processos coletivos para a Ibero-América, como fonte de inspiração na elaboração de normas nacionais; a existência de um sistema processual voltado para a solução dos conflitos individuais.

Observando a exposição de motivos, podemos sentir que o Código Modelorecepcionou a ideia brasileira da tutela jurisdicional coletiva dos direitos difusos e também o controle sobre a representação adequada. Foi igualmente adotado o regime da coisa julgada que é *erga omnes*, exceto nos casos de insuficiência de provas.

No direito argentino, tanto a jurisprudência como o Código Civil e Comercial de 1993, seguiram o Código Modelo até que a Constituição de 1994 estabeleceu os “direitos de incidência coletiva” ou “amparo coletivo”, considerado como o instrumento mais importante para a tutela dos interesses coletivos no direito argentino.⁴⁷

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, no direito argentino, aprovado pela Lei nº 24.240 de 1993, alterada por meio da Lei nº 26.361 de 2008, no pensamento de Arenhart (2014, p. 125), “vê-se algum traço de previsão legislativa de tutela coletiva, tal como ocorre com o contido nos arts. 52 a 57”.

De acordo com esse diploma legal, na Argentina, estão legitimados para tutelar coletivamente os interesses dos consumidores: os lesados, as associações constituídas para a proteção de consumidores, as autoridades públicas nacionais e local, o Defensor do povo e o Ministério Público.

⁴⁷ - Constitución de la Nación Argentina, modificada em 1994/art. 43: “Toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por esta Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Podrán interponer esta acción contra cualquier forma de discriminación y en lo relativo a los derechos que protegen al ambiente, a la competencia, al usuario y al consumidor, así como a los derechos de incidencia colectiva en general, el afectado, el defensor del pueblo y las asociaciones que propendan a esos fines, registradas conforme a la ley, la que determinará los requisitos y formas de su organización [...]”.

Uruguai, Chile, Peru, Paraguai e Colômbia, introduziram a tutela dos direitos difusos e coletivos em seus sistemas, tendo por base o Código Modelo, com alguma variação decorrente da Constituição do País ou do Código de Defesa do Consumidor.

Concluindo este tópico, duas observações devem ser feitas: *a primeira*, é que todos os países, independentemente do sistema, *common law* ou *civil law*, nos estudos e no desenvolvimento da representação adequada, buscam inspiração e procuram assimilar o modelo do sistema norte-americano; *segunda*, o debate que é feito sobre o controle da representação nos estudos estrangeiros, é com relação a tutela dos direitos ou interesses difusos e coletivos *stricto sensu*, nada ou quase nada encontramos no que diz respeito à defesa dos direitos individuais homogêneos.

5 O CONTROLE JURISDICIONAL DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NO DIREITO PROCESSUAL BRASILEIRO

No Brasil, no campo das ações coletivas, uma das matérias mais relevantes e mais discutidas é a legitimidade ativa para essas ações. E dentro da legitimação o item mais questionado é o controle jurisdicional da representação adequada do legitimado para a defesa coletiva de direitos.

A exposição que será feita, neste tópico, sobre o tema está dividida em duas partes: na primeira, registraremos como tudo iniciou, as tentativas que já foram feitas com o propósito de estabelecer uma codificação processual para as ações coletivas e a legislação que temos no Brasil para organizar e solucionar os conflitos coletivos; na segunda, mostraremos o comportamento da doutrina e da jurisprudência em relação a essa matéria.

5.1 Retrospecto histórico da legislação do processo coletivo no Brasil: a codificação que não veio e a legislação que temos para organizar e conduzir o processo coletivo

A história do processo coletivo e do processo judicial coletivo no Brasil, tem início no âmbito do Direito Processual do Trabalho, com a ação de dissídio coletivo prevista no art. 856, da Consolidação das Leis do Trabalho (NERY JÚNIOR, 2000, p. 151-160).

Para Azevedo (2011, p. 478 - 499), no Brasil, a história da legislação da tutela coletiva começa a ser escrita com a Lei de Ação Popular (Lei nº 4.717/1965).

Independentemente desses marcos legislativos, a discussão e os debates sobre a ação coletiva e o processo coletivo, no Brasil, iniciaram na década de 1970. Os primeiros estudos sobre esse tema foram publicados por José Carlos Barbosa Moreira em 1977, “A ação popular no direito brasileiro como instrumento de tutela jurisdicional dos chamados interesses difusos”; em 1978, Waldemar Mariz de Oliveira Júnior publicou a “Tutela jurisdicional dos interesses coletivos” e em 1979, Ada Pellegrini Grinover lançou “A tutela jurisdicional dos interesses difusos”.

De acordo com Grinover (2014, p. 459), esses estudos motivaram o debate que se instaurou no Brasil sobre a defesa judicial dos interesses supra-individuais, centrados, sobretudo, no problema da titularidade da ação.

A Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), em 1982, realizou o primeiro seminário sobre a tutela dos interesses difusos. Naquela ocasião, por proposição da Associação Paulista de Magistrados (APAMAGIS), foi formada uma comissão de juristas composta por Ada Pellegrini Grinover, Cândido Rangel Dinamarco, Kazuo Watanabe e Waldemar Mariz de Oliveira Júnior, para elaborar um anteprojeto que, depois de apresentado à APAMAGIS, passou por vários debates em congressos e seminários até que no início do ano de 1984 o anteprojeto foi transformado em Projeto de Lei nº 3.034, de 1984, e levado ao Congresso Nacional pelo então deputado Flávio Bierrenbach, do Movimento Democrático Brasileiro (MDB) paulista, acompanhado de uma justificativa assinada pelos autores do anteprojeto.

Nesse momento, o assunto era de igual modo discutido por integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, que em seminário jurídico aprovou uma proposta formulada por Augusto Melo de Camargo Ferraz, Édis Milaré e Nelson Nery Júnior, para a elaboração de uma lei sobre Ação Civil Pública.

O projeto da APAMAGIS, que passou a ser denominado “Projeto de Lei Flávio Bierrenbach”, previa, em um de seus dispositivos, o controle judicial da adequada representação do legitimado. Mas, não vingou. É que o projeto elaborado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, apesar de ter chegado ao Congresso Nacional depois do projeto do deputado Flávio Bierrenbach, ele tramitou mais rápido, tendo sido aprovado pelo plenário do Congresso durante a convocação extraordinária de julho de 1985, sendo sancionado pelo então Presidente da República José Sarney e se transformado na Lei n. 7.347, de 24.7.1985, denominada de Lei da Ação Civil Pública.

Na visão de Gidi (2008, p. 8), tudo o que aconteceu até o momento em que o Presidente da República Federativa do Brasil firmou a existência da Lei da Ação Civil Pública, “é pré-história”. A história moderna da codificação processual coletiva brasileira começa com a promulgação da Lei nº 7.347 de 1985.⁴⁸

⁴⁸ - CALDO, Diego Santiago Y. **Legitimidade e a representatividade adequada nas ações coletivas: um estudo comparado entre a legislação brasileira e a experiência norte-americana. In Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 871: “A importância da coletivização do processo, iniciada a partir de 1985, com a promulgação da Lei 7.347/1985 (Lei da Ação Civil Pública), reside na modificação das antigas regras individualistas de legitimidade ativa e limites subjetivos da coisa julgada, afetando diretamente o princípio do

Três anos depois desse primeiro momento, foi aprovada a Constituição brasileira de 5.10.1988, estabelecendo, em vários de seus dispositivos, normas tratando do processo coletivo, como, por exemplo, art. 5º, LXXIII e art. 8º, III.

Em atenção ao que determina a Constituição em seu 5º, XXXII, surgiu o Código de Defesa do Consumidor (CDC), aprovado pela Lei nº 8.078, de 12.9.1990, que dispõe em seus arts. 81 a 104, sobre a defesa de interesses e direitos que menciona e que podem ser tutelados individualmente ou a título coletivo.

Após o advento do CDC em setembro de 1990, diversos outros instrumentos normativos foram surgindo, todos de extrema relevância para a tutela coletiva. Mas, apesar dessa diversidade de legislação infraconstitucional, o microsistema do processo coletivo no Brasil é formado pela Constituição, pela Lei da Ação Civil Pública e pelo Código de Defesa do Consumidor.

A partir do momento em que esse entendimento foi assentado, ainda na década de 1990, começou a florescer a ideia relativa à necessidade de modernizar e sistematizar a ação coletiva. Essa ideia evoluiu e deu espaço a um pensamento codificar. Para alguns, o pensamento do momento, era a necessidade de um código de processo coletivo; para outros, não havia essa necessidade ou pairava uma dúvida quanto ser ou não ser preciso fazer um Código de Processo Coletivo.⁴⁹

O primeiro anteprojeto de um Código de Processo Civil Coletivo foi de autoria de Antonio Gidi, “iniciado em 1993 e terminado em 2002” e, segundo o autor (GIDI, 2008, p. 2),

contraditório”.

⁴⁹ - GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008. p. 11; revela que no início do ano de 2001, compartilhou com Ada Pellegrini Grinover a sua ideia sobre a codificação do Processo Coletivo, com ela trocando mensagens eletrônicas, “nas quais a autora afirma desconhecer a necessidade de um verdadeiro Código de Processo Civil Coletivo e demonstra sua preferência pelo caminho dos retoques e das complementações”. NERY JÚNIOR, Nelson. em palestra proferida no Ministério Público do Estado de Minas Gerais, sob o título “Codificação ou não do Processo Coletivo ?” (Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2006. v. 7. p. 147-156. Depois de questionar sobre a necessidade de se fazer um Código de Processo Coletivo, afirma que “o atual sistema do Processo Coletivo atende à nossa realidade nessa forma esparsa em que se encontra. Lógico que o sistema legislativo do Processo Coletivo hoje é suficiente, tem atendido razoavelmente às necessidades da sociedade no que tange às ações coletivas. O que tem acontecido é que ele não tem sido bem entendido, não tem sido bem aplicado por setores do Poder Judiciário, o que é um outro problema. O problema não é normativo, mas de efetividade do processo. Temos leis muito boas, o que não temos são pessoas capazes de aplicar essas leis boas. São problemas culturais, sociais e políticos. Existem muitas barreiras ideológicas contra a ação coletiva. Há juízes que não gostam da ação coletiva, acham que é coisa de comunista”.

“foi o primeiro a ser publicado; terminou antes mesmo que os trabalhos do Código Modelo Ibero-Americano tivessem sido iniciados. Trata-se do anteprojeto mais inovador, tendo sido fonte inspiradora dos três anteprojeto que o seguiram (daí o qualificativo ‘original’) ”.

Acompanhando o fenômeno da migração do individual para o coletivo que fundamenta o surgimento do processo coletivo, por intervenção de Antonio Gidi no VII Seminário Internacional de Roma, ocorrido em 2002, veio à ideia, logo transformada em proposta do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, para se criar um documento que servisse de base para as legislações de diversos países em tema de ações coletivas. Criada uma comissão com essa finalidade, da qual fez parte o autor da ideia e mais Ada Pellegrini Grinover e Kazuo Watanabe, foi apresentado um projeto que teve aprovação na Assembleia Geral do referido instituto, realizada em 2004. Após aprovação o projeto transformou-se no Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América⁵⁰, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual.

Trata-se de uma proposta, não é um código aprovado por lei, mas é um estudo que foi discutido, aceito e chancelado pela Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, podendo, por isso, servir de baliza para os países interessados na solução dos conflitos coletivos por meio de ação coletiva.

Esse Código Modelo estabelece os requisitos da demanda coletiva, sendo um deles a “adequada representatividade do legitimado”, podendo o juiz, na análise dessa representatividade adequada, analisar a credibilidade, a capacidade, o prestígio e a experiência do legitimado.⁵¹

⁵⁰ - Esse código não chegou a ser aprovado por uma lei, foi inicialmente uma ideia de autoria de Antonio Gidi no VII Seminário Internacional de Roma, realizado em 2002. A partir de então, formou-se uma Comissão com os Professores Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe e o próprio Antonio Gidi, que apresentou um esboço inicial. Posteriormente esse esboço foi aperfeiçoado e virou um Projeto que foi aprovado na Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, em outubro de 2004, realizado em Caracas, transformando-se em Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

⁵¹ - Código Modelo/“Art. 2º. Requisitos da ação coletiva – São requisitos da demanda coletiva: I – a adequada representatividade do legitimado; ... Parágrafo 2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; Parágrafo 3º. 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 4º do artigo 3º”.

No caminhar dessa discussão sobre a instituição de um sistema normativo para disciplinar, e ao mesmo tempo contemplar, num único diploma, toda a matéria de organização e de tramitação do processo coletivo, surgiu o Anteprojeto de Código Brasileiro de Processo Coletivo da USP. Esse anteprojeto foi elaborado sob a coordenação científica de Ada Pellegrini Grinover, com a colaboração de professores e de alunos da Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP).

No percurso da tramitação daquele Anteprojeto, os programas de Pós-Graduação em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ) e da Universidade Estácio de Sá (UNESA), sob a coordenação do magistrado e professor, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, após discussões, elaboraram propostas, inicialmente com a intenção de apresentar sugestões para a melhoria do Anteprojeto da USP, porém, diante da grande quantidade de controvérsias, as discussões acabaram evoluindo para uma reestruturação mais ampla do texto original, culminando com a elaboração de um novo Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, oferecido ao Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), aos meios acadêmicos, aos estudiosos e operadores do Direito e à sociedade, transformando-se, assim, no Anteprojeto de Código de Processos Coletivos da UERJ/UNESA, liderado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes.

Esse Anteprojeto foi estruturado em cinco partes. A terceira Seção do Capítulo II dispõe sobre as condições específicas da ação coletiva, estabelecendo, como requisitos, a representação adequada e a relevância social da tutela coletiva pretendida. Trata também do rol dos legitimados ativos, que foi ampliado, com a inclusão, inclusive, da pessoa natural.

É possível dizer que os dois Anteprojetos, o de São Paulo (USP) e o do Rio de Janeiro (UERJ/UNESA), mesmo sem a conclusão desejada, exerceram significativa contribuição para o aperfeiçoamento do processo coletivo do Brasil.

Nesse sentido, observa Azevedo (2011, p. 486) que além de tentarem sistematizar as regras atinentes à tutela coletiva, tais trabalhos fizeram emergir, no cenário jurídico nacional, importantes debates sobre o tema, aperfeiçoando o que hoje se tem como a tutela coletiva dos direitos massificados.

Apesar das rejeições, a ideia de codificação do processo coletivo não perdeu o seu entusiasmo, tanto que durante o Congresso das Carreiras Jurídicas de Estado, promovido pela Advocacia-Geral da União, realizado em Brasília (DF), entre os dias 11 e 13 de junho de 2008, foi, uma vez mais, constatada a necessidade de aperfeiçoamento da tutela coletiva no Brasil.

Diante desse clamor e por força dele, o Ministério da Justiça instituiu, por meio da Portaria nº 2.481, de 9 de dezembro de 2008, Comissão Especial composta por renomados juristas e operadores do Direito, com representação de todas as carreiras jurídicas, e presidida pelo Secretário de Reforma do Poder Judiciário, Deputado Rogério Favreto, com a finalidade de apresentar proposta de readequação e modernização da tutela coletiva.⁵²

O texto elaborado pela Comissão, representava uma solução de consenso dentro das diversas correntes de pensamento dos integrantes da referida Comissão de trabalho.

No primeiro semestre do ano de 2009, o Anteprojeto de lei, com a exposição de motivos assinada pelo então Ministro da Justiça, Tarso Fernando Herz Genro, foi submetido à elevada consideração de sua Excelência o Presidente da República, que, após modificações promovidas pela Casa Civil da Presidência, foi apresentado ao Congresso Nacional, passando a tramitar na Câmara dos Deputados, como Projeto de Lei nº 5.139/2009, que “Disciplina a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências”.

Na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) da Câmara dos Deputados, o relator, Deputado Antonio Carlos Biscaia (PT/RJ) apresentou substitutivo restabelecendo as ideias centrais do texto elaborado pela Comissão Especial instituída pelo Ministério da Justiça.

⁵² -Comissão, instituída pela Portaria Ministerial nº 2.481, de 9.12.2008, encarregada de apresentar a proposta que foi objeto do Projeto de Lei n. 5.139/2009, com a seguinte composição: Rogério Favreto, Secretário de Reforma do Poder Judiciário, que a presidiu, Luiz Manoel Gomes Junior, encarregado da relatoria, Ada Pellegrini Grinover, Alexandre Lipp João, Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, André da Silva Ordacgy, Anizio Pires Gavião Filho, Antonio Augusto de Aras, Antonio Carlos Oliveira Gidi, Athos Gusmão Carneiro, Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, Elton Venturi, Fernando da Fonseca Gajardoni, Gregório Assagra de Almeida, Haman de Moraes e Córdova, João Ricardo dos Santos Costa, José Adonis Callou de Araújo Sá, José Augusto Garcia de Souza, Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Luiz Rodrigues Wambier, Petrônio Calmon Filho, Ricardo de Barros Leonel, Ricardo Pippi Schmidt e Sérgio Cruz Arenhart.

O projeto apresentava algumas inovações, como, por exemplo, ampliando a legitimidade ativa para a propositura da ação coletiva, incluindo, além daqueles legitimados previstos na Lei da ACP e no CDC, a Ordem dos Advogados do Brasil, inclusive as suas seções e subseções; 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; 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.

O projeto de lei foi objeto de discussão em audiência pública, inclusive, realizada em julho de 2009, ocasião em que foi dada oportunidade de manifestação para os membros da comunidade, mas, apesar do todo o empenho, no dia 10 de março de 2010, o projeto foi rejeitado.

Sobre a dificuldade porque passou o Projeto de Lei nº 5.139/2009, especialmente no que diz respeito a dinâmica legislativa, Ada Pellegrini Grinover, em texto intitulado “Palavra da Homenageada – O projeto de lei brasileira sobre processos coletivos”⁵³, lembra que “uma forte batalha se travou no seio da Comissão de Constituição e Justiça. Muitos *lobbies* trabalharam contra o Projeto, frequentemente com argumentos falaciosos. A batalha redundou na rejeição do Projeto na Comissão de Constituição e Justiça, mas houve recurso do Relator e de outros deputados, acompanhado de pedido dos membros da Comissão elaboradora do Anteprojeto, para que a matéria fosse reapreciada pelo Plenário”.

Com o encerramento da legislatura no ano de 2010, como ocorre por força de disposições regimentais da Câmara dos Deputados, o projeto seguiu para o arquivo.

Prosseguindo no breve retrospecto histórico sobre a legislação que existe e também quanto as tentativas de instituir um código disciplinando o processo coletivo no Brasil, vamos mencionar o que é que temos sobre o tema em nosso Código de Processo Civil, aprovado que foi pela Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.

⁵³ - Texto publicado no livro “Em defesa de um Novo Sistema de Processos Coletivos: Estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. GOZZOLLI, Maria Clara *et al.* (coord.). São Paulo: Saraiva, 2010. p. 24.

De início devemos registrar que o Código de Processo Civil não foi feito e nem teve a intenção de disciplinar o processo coletivo.

A razão desta afirmação está no fato de que as discussões sobre o projeto (rejeitado) da nova Lei da Ação Civil Pública coincidiu com o momento em que também se discutia o Anteprojeto do que veio a ser o Código de Processo Civil aprovado pela Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Essas discussões ocorreram no mesmo ambiente legislativo e o projeto da nova ACP envolvia um tratamento específico do processo coletivo, o que afastava a possibilidade de o assunto ser tratado em código destinado a sistematizar o processo individual. Afora esse aspecto, todas as dificuldades enfrentadas pelo projeto que se destinava a instituir e estruturar uma nova ação coletiva, foi suficiente para que os parlamentares decidissem que a melhor opção seria mesmo a separação, ficando, de um lado, o processo individual e, de outro, o processo coletivo.

Porém, apesar dessas circunstâncias, quando o Projeto de Lei do novo CPC estava em discussão, naquele momento na Câmara dos Deputados foi aprovada a proposta do incidente de conversão da ação individual em ação coletiva e, na sequência da tramitação, foi também aprovada no Senado, mas, como é de conhecimento público, o art. 333, onde estava a novidade do novo Código, acabou sendo vetado pela Presidência da República.

O texto do dispositivo vetado dizia, em seu *caput*, que “atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em ação coletiva a ação individual”.

No âmbito do Direito Processual do Trabalho, essa matéria de que tratava o dispositivo processual vetado, foi muito discutida por ocasião do 3º Fórum Nacional de Processo do Trabalho, realizado em Gramado/RS, no período de 16 a 17 de junho de 2017. Como resultado dessa discussão foi aprovado o Enunciado nº 152, cujo teor é o seguinte:

ENUNCIADO Nº 152 - ARTIGOS 333 E 139, X, DO CPC. A técnica processual da conversão da ação individual em coletiva foi vetada no CPC, contudo no processo coletivo trabalhista se aplica o dever do juízo, diante de demandas individuais repetitivas ou também denominados de litigantes em massa, de oficiar ao rol de legitimados ativos estabelecidos na ação civil pública, em especial ao Ministério

Público do Trabalho e sindicato profissional, para que promova a ação coletiva respectiva.

Trata-se de um enunciado, que não possui a natureza de jurisprudência, mas que traduz o pensamento de uma coletividade composta por magistrados, procuradores, advogados e professores que se reúnem para discutir, trocar ideias e experiências sobre o Direito Processual do Trabalho. É, portanto, o resumo de um pensamento coletivo sobre uma matéria de direito processual que foi aprovada pelas duas casas do Congresso Nacional, mas que não mereceu a aprovação do Poder Executivo.

Segundo Leonel (2017, p. 170) “não é correto afirmar que o texto do Código de Processo Civil/2015 não revelou nenhuma preocupação com os conflitos massificados”.

De fato. Uma das incumbências do juiz previstas no art. 139, X, do CPC, é “quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva” (destacamos).

Para Nery Júnior (2020, p. 550), é uma atividade acautelatória e preventiva, destinada à boa administração da justiça; não é condicionante da propositura eventual de ação, nem interfere no direito de ação dos legitimados.

Por determinação expressa do art. 3º, da Instrução Normativa nº 39, de 15.3.2016, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, essa norma do direito processual civil tem aplicação no processo do trabalho.

Mesmo não regulando o processo coletivo, o CPC se preocupou com a litigiosidade repetitiva, procurando valorizar os precedentes e a jurisprudência que é exteriorizada por meio de súmulas.

No que diz respeito aos precedentes e súmulas há disciplinamento nos arts. 926 a 928 do CPC, prevendo e impondo que os tribunais deverão uniformizar e manter estável sua jurisprudência e que os juízes e tribunais observarão os enunciados de súmulas dos tribunais superiores. Sem olvidar da disciplina dos recursos especiais e extraordinários repetitivos (arts. 1.036 a 1.041, do CPC).

A demonstrar que o Código de Processo Civil, atual, teve e tem alguma preocupação com o processo coletivo, temos a previsão do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) de que trata o seu art. 976 e seguintes. Afirma Tavares (2020, p. 88) que em razão dos limites inerentes às ações coletivas, diversos países optaram por estabelecer, adicionalmente, incidentes voltados ao julgamento, por amostragem, de demandas ou questões repetitivas.

Há quem entenda, como Mendes (2017, p. 4), que o novo incidente de resolução de demandas repetitivas está inserido no âmbito do Direito Processual Coletivo, do qual também fazem parte as ações coletivas e os meios consensuais de resolução de conflitos coletivos, dos quais fazem parte os dissídios coletivos trabalhistas, conforme entendemos.

Concordamos que o IRDR é uma técnica de resolver coletivamente questões comuns materializadas em vários processos, mas sem a figura do representante, quer dizer, sem a utilização da legitimidade extraordinária. Portanto o CPC, ao contrário do que normalmente é afirmado, deve também ser considerado como uma fonte formal que compõe o microssistema do processo coletivo.⁵⁴

Levando em conta essas considerações, pensamos que o Código de Processo Civil, mesmo tendo sido editado para disciplinar o processo judicial individual, ele procurou oferecer algumas alternativas para organizar e solucionar conflitos de interesse coletivo.

5.2 O posicionamento da doutrina e da jurisprudência sobre a matéria

Há entendimentos de que no Brasil não existe o controle jurisdicional da representação adequada para as ações coletivas. Não cabe e nem pode o magistrado emitir decisão afirmando se determinado ente ou órgão público está ou não apto a conduzir uma ação de modo coletivo.⁵⁵

⁵⁴ - TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. **A certificação coletiva**: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos: “É preciso reconhecer que não apenas os diplomas legais que disciplinam as ações coletivas (em especial a LACP, o CDC e a LAP) compõem o núcleo do microssistema processual coletivo, mas também as regras do CPC que cuidam do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinários e especial repetitivos, estabelecendo-se um diálogo entre tais fontes”.

⁵⁵- NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação extravagante**. 8. ed. São Paulo: RT, 2004. p. 1.427, nº 10.

Para os defensores desse entendimento, como o legislador selecionou previamente algumas pessoas físicas e jurídicas (privadas e públicas) para ajuizar ações coletivas, a sua adequação é uma presunção *iuris et de iure* (de direito), quer dizer, trata-se de presunção absoluta, que não permite prova em sentido contrário. Não deve haver o controle da adequada representação do legitimado a ser feita pelo juiz (Poder Judiciário) porque esse controle já foi feito previamente pelo legislador (Poder Legislativo).⁵⁶

Em oposição a esse entendimento, Didier Junior e Zaneti Junior (2016, p. 187) informam que há autores que são favoráveis que o magistrado possa examinar e controlar a legitimação coletiva no caso concreto. Para esses autores, a legitimação, no Brasil, mesmo dos entes públicos, deveria passar por um filtro judicial, não sendo bastante a previsão legal, não sendo razoável imaginar que uma entidade, pela simples circunstância de estar autorizada, em tese, para a condução de processo coletivo, possa propor qualquer demanda coletiva, pouco importando suas peculiaridades.

No mesmo sentido é a observação de Gidi (2002, p. 64), para quem seria ingênuo considerar que cada associação existente no Brasil, só pelo fato de estar constituída há mais de dois anos, passa a ser um representante adequado na tutela de qualquer direito da comunidade em juízo.

É ainda Gidi (2002, p. 64) que alerta para um outro argumento que pode ser apresentado por quem é contra a possibilidade de controle jurisdicional da adequada representação. Esse possível argumento reside na afirmação de que para esse controle já existe a participação do Ministério Público, como fiscal da ordem jurídica, em todas as ações coletivas propostas por outros legitimados.⁵⁷ Para os adeptos dessa corrente, os membros do Ministério Público estariam em melhores condições do que o juiz da causa para monitorar a conduta processual do representante do grupo de pessoas.

⁵⁶ - DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 200-201: “Assim, enquanto nas *class actions* norte-americanas a legitimidade é do indivíduo, para que ele exerça a *representatividade adequada* da coletividade, examinada pelo juiz em cada caso concreto, aqui o autor é um *representante institucional*, previsto em abstrato pelo legislador. Ou seja, a verificação da legitimidade se dá *ope judicis* nos países anglo-americanos e, em algumas matérias, na Itália; aqui ela se dá *ope legis*”.

⁵⁷ - CDC/art. 92 e LACP/art. 5º, § 1º prevendo a obrigatoriedade da participação do Ministério Público, como fiscal da lei, em todas as ações coletivas que não propuser.

Esse argumento pode ser falacioso, uma vez que não existe incompatibilidade entre o controle judicial da representação adequada e a atuação do Ministério Público. Muito pelo contrário, o membro do Ministério Público pode constatar a inadequação do representante e alertar o juiz sobre esse fato para que ele, juiz, possa decidir a questão. A propósito dessa possibilidade, de nada adiantaria a “denúncia” do Ministério Público se o juiz não pudesse exercer o controle para decidir a possível irregularidade.

Tem sido comum entre aqueles que defendem a tese de que no Brasil o juiz não pode controlar a adequada representação para as ações coletivas, a alegação de que a coisa julgada nas ações coletivas se destina unicamente a beneficiar os membros do grupo e não para prejudicar e que por isso, mesmo no caso de uma representação inadequada, os titulares do direito material questionado não teriam qualquer prejuízo porque poderiam, dependendo de cada situação, ajuizar nova ação.

Para Roque (2009, p. 174), esse posicionamento não convence, pois, o direito brasileiro não incorporou à sistemática *secundum eventum litis* (a coisa julgada segundo o resultado do processo) em toda a sua extensão. A sentença de improcedência na ação coletiva lançada com base em material probatório suficiente faz coisa julgada e impede a propositura de nova ação coletiva. Portanto há o risco de comprometimento dos interesses coletivos pela atuação de um representante inadequado.

Nessa discussão doutrinária sobre a matéria, há outra corrente que, sob a influência da experiência norte-americana, admite ser possível, no direito processual brasileiro, o controle jurisdicional da representação adequada. Segundo essa corrente, a legitimação, no Brasil, mesmo dos entes públicos, deveria passar por um controle judicial, não sendo suficiente a previsão legal.⁵⁸

⁵⁸ - GIDI, Antonio: “É verdade que o juiz brasileiro não tem os mesmos poderes que o juiz americano para controlar a adequação do representante em uma ação coletiva. Todavia, embora se reconheça que essa atividade seja desenvolvida de uma forma precária pelo juiz brasileiro, a representação adequada dos interesses do grupo não pode ser deixada completamente fora do controle judicial. Embora seja claro que o nosso juiz seja completamente inerte e esteja incapacitado de exercitar algum controle da adequação do representante, especialmente se auxiliado por instrumentos cuidadosamente concebidos para facilitar a sua tarefa”. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de processo**, São Paulo, n. 108, 2002, p. 65.

É preciso verificar se o legitimado coletivo reúne os atributos que o tornem representante adequado. Essa adequação deve ser examinada pelo magistrado de acordo com os critérios gerais, mas sempre à luz da situação jurídica litigiosa deduzida em juízo.

A prática vem demonstrando que a presunção absoluta de adequação dos representantes arrolados pelo legislador brasileiro pode não corresponder a realidade e pode levar a equívocos prejudiciais a pretensão do grupo.

Quem milita nos meios forenses tem observado que aqui e ali surgem problemas no manejo de ações coletivas e que grande parte desses embaraços decorrem de uma condução do processo de modo deficiente por parte do representante do grupo ou da categoria. Demandas, cujo resultado não foi aquele esperado, pode ter sido por negligência do legitimado em relação a uma providência processual que não foi realizada, ou que foi providenciada, mas sem o preparo técnico exigido para a prática do ato.

Arenhart e Osna (2019, p. 2019), após reconhecerem que o direito positivo brasileiro não possui regra expressa que exige ou admita o controle da representação adequada em relação a todos os legitimados coletivos, observam que, apesar dessa situação, parece seguro dizer que, de um lado, alguns legitimados se sujeitam a exigência muito semelhante à ideia que subjaz a noção de representatividade adequada, e de outro, que esse controle é feito na prática pela jurisprudência consolidada.

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 190) registram que estão de acordo com o que corretamente entendeu parte da doutrina, a despeito de não existir expressa previsão legal nesse sentido, o representante adequado para as ações coletivas é uma garantia constitucional advinda do devido processo legal coletivo.

Roque (2009, p. 176) assinala que além das clássicas hipóteses da dispensa do requisito de pré-constituição de um ano das associações e da legitimação do Ministério Público para a defesa de interesses individuais homogêneos, que costumam ser aferidas caso a caso, o juiz pode e deve promover este controle mesmo sob o regime atual das ações coletivas.

Azevedo (2012, p. 262), após citar um rol de processualistas de escol, dentre aqueles que preferem acatar a concorrência do sistema “*ope judicis*” de representatividade,

reconhecendo como relativa a presunção positivada em nosso ordenamento jurídico, declara que “compartilha e é entusiasta” desse entendimento.

Enquanto isso, Fornaciari (2010, p. 62-63), destaca que, independentemente do texto legal, o juiz deve aferir os requisitos de admissibilidade da demanda coletiva no despacho saneador, pois a representatividade adequada seria inerente ao sistema, independentemente, assim, de previsão legal.

No mesmo sentido é a posição de Bastos (2018, p. 316), para quem, o controle judicial da legitimidade, defendido por grande parcela da doutrina, propõe a realização, diante das peculiaridades do caso concreto, de controle/aferição da legitimidade ativa coletiva, pois, poderá carecer de requisitos para exercer tal função. Este controle, a bem da verdade, decorre diretamente do princípio da representatividade adequada. Continua o autor dizendo que “o legislador cria, portanto, somente uma presunção relativa da representatividade adequada, possibilitando, por via de consequência, a produção de prova em sentido diverso e abrindo a oportunidade do exercício judicial do controle da legitimação”.

De acordo com o entendimento de Vitorelli (2016, p. 376), com o avanço do estudo das *class actions* entre os pensadores brasileiros, as posições começaram a se alterar, não apenas para se pretender a introdução do controle da representatividade adequada, *de lege ferenda*, como também para afirmar sua existência, *de lege lata*.

De fato, essa afirmação procede. Com efeito, Gidi (2002, p. 68), em texto que escreveu com base em conferência proferida na IV Jornada de Direito Processual Civil, realizada de 6 a 10 de agosto de 2001, em Fortaleza, no Estado do Ceará, após dizer que sua proposta não é *de lege ferenda*, mas *de lege lata*, conclui asseverando que apesar de não estar expressamente previsto em lei, o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. “Basta um juiz competente e interessado”.

Nessa mesma linha de postura, Grinover (2005, p. 213), se manifesta afirmando que seria de grande valia reconhecer ao juiz o controle sobre a legitimação de modo a possibilitar a inadmissibilidade da ação coletiva, quando a representatividade do legitimado se demonstrasse inadequada. Em arremate ao seu pensamento, conclui dizendo que “quer-me

parecer que o sistema brasileiro, embora não o afirme expressamente, não é avesso ao controle da representatividade adequada pelo juiz, em cada caso concreto”.

Em abono à proposta de Gidi, Arenhart e Osna (2019, p. 202), reconhecem que há, sim, base para que se conclua que, mesmo diante da falta de regra expressa que imponha o controle de representatividade adequada do legitimado coletivo, essa exigência é inerente às garantias processuais constitucionais que norteiam o processo civil brasileiro.

No mesmo sentido se manifesta Leonel (2017, p. 207) ao afirmar que a realidade do processo coletivo no dia a dia do foro, bem como a dinâmica experiência que ele proporciona, fortalecem a percepção no sentido de que o controle judicial pode ocorrer em várias situações. Diz o autor que a lei cria uma presunção de adequação de representação quanto às associações. Mas, essa presunção não é absoluta, podendo ser afastada em um caso concreto. Se isso ocorrer será cabível a extinção do feito sem o exame do mérito, por falta de legitimação decorrente da inadequação concreta da representação.

Concordamos com os pensamentos doutrinários que citamos e que compartilham do mesmo entendimento, qual seja, o de que nos termos da legislação processual em vigor, o juiz brasileiro tem o dever funcional, como diretor do processo, de fazer o controle da representação do legitimado, aferindo quanto a sua adequação, naturalmente que sempre considerando cada situação concreta.

Quanto a jurisprudência, vamos iniciar com a observação feita por Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 188) que, após preconizarem que a tendência é a consagração legislativa da possibilidade de controle judicial da adequação do legitimado, declaram com firmeza que entre os vários critérios para a verificação da representação adequada, um que atualmente tem apresentado utilidade prática pode servir de exemplo: exige-se que exista um vínculo de afinidade temática entre o legitimado e o objeto litigioso. “A jurisprudência do STF deu a este vínculo o nome de pertinência temática”.

De fato, a representação adequada, no âmbito do STF e dos Tribunais Superiores, tem sido exigida, mas de forma restrita, ou seja, apenas levando em conta o critério da afinidade temática, quando se examina se o objeto a ser tutelado enquadra-se na finalidade institucional do ente legitimado. Por exemplo, o STF reconheceu em diversos julgados, como

o RE 195.056-1/PR, que o MP não tem legitimidade para o ajuizar ações coletivas de natureza tributária.⁵⁹

No julgamento da ADI n. 3.943, o STF reconheceu a legitimidade da Defensoria Pública para a tutela coletiva dos necessitados, tendo em vista as suas finalidades institucionais, o que levaria a legitimação adequada para aquele caso concreto.⁶⁰

No mesmo sentido, o pleno do STF, sob a presidência do Senhor Ministro Ricardo Lewandowski, fixou tese sobre a pertinência temática, objeto do tema 607, no seguinte sentido: “A Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas”.⁶¹

O Superior Tribunal de Justiça (STJ), no julgamento do Recurso Especial n. 651.064-DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, ao tempo integrante daquela Colenda Corte, reconheceu a representação adequada da recorrente, Cooperativa de Consumo dos Condutores Autônomos de Brasília Ltda (COOBRAS), mas, para chegar a essa conclusão considerou

⁵⁹ - CONSTITUCIONAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPOSTOS: IPTU. MINISTÉRIO PÚBLICO: LEGITIMIDADE. Lei 7.374, de 1985, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078, de 1990 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. C.F., artigos 127 e 129, III. I. - A ação civil pública presta-se a defesa de direitos individuais homogêneos, legitimado o Ministério Público para aforá-la, quando os titulares daqueles interesses ou direitos estiverem na situação ou na condição de consumidores, ou quando houver uma relação de consumo. Lei 7.374/85, art. 1º, II, e art. 21, com a redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625, de 1993, art. 25. II. - Certos direitos individuais homogêneos podem ser classificados como interesses ou direitos coletivos, ou identificar-se com interesses sociais e individuais indisponíveis. Nesses casos, a ação civil pública presta-se a defesa dos mesmos, legitimado o Ministério Público para a causa. C.F., art. 127, caput, e art. 129, III. III. - O Ministério Público não tem legitimidade para aforar ação civil pública para o fim de impugnar a cobrança e pleitear a restituição de imposto - no caso o IPTU - pago indevidamente, nem essa ação seria cabível, dado que, tratando-se de tributos, não há, entre o sujeito ativo (poder público) e o sujeito passivo (contribuinte) uma relação de consumo (Lei 7.374/85, art. 1º, II, art. 21, redação do art. 117 da Lei 8.078/90 (Código do Consumidor); Lei 8.625/93, art. 25, IV; C.F., art. 129, III), nem seria possível identificar o direito do contribuinte com “interesses sociais e individuais indisponíveis.” (C.F., art. 127, caput). IV. - R.E. não conhecido. Relator: Min. Carlos Velloso, data do julgamento: 08/12/1999, Tribunal Pleno. Data da Publicação: DJ 30-05-2003.

⁶⁰ - ADI n. 3.943. Relatora: Min. Carmen Lúcia Antunes Rocha, Data do julgamento: 07/05/2015. Publicação: Diário da Justiça do dia 05/08/2015.

⁶¹ - STF RE 733.433/MG. Relator: Min. Dias Toffoli. “Direito Processual Civil e Constitucional. Ação civil pública. Legitimidade da Defensoria Pública para ajuizar ação civil pública em defesa de interesses difusos. Interpretação do art. 134 da Constituição Federal. Discussão acerca da constitucionalidade do art. 5º, inciso II, da Lei nº 7.347/1985, com a redação dada pela Lei nº 11.448/07, e do art. 4º, incisos VII e VIII, da Lei Complementar nº 80/1994, com as modificações instituídas pela Lei Complementar nº 132/09. Repercussão geral reconhecida. Mantida a decisão objurgada, visto que comprovados os requisitos exigidos para a caracterização da legitimidade ativa. Negado provimento ao recurso extraordinário. Assentada a tese de que a Defensoria Pública tem legitimidade para a propositura de ação civil pública que vise a promover a tutela judicial de direitos difusos e coletivos de que sejam titulares, em tese, pessoas necessitadas. Acessado no endereço eletrônico http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob_o_numero_10291337.

apenas a pertinência temática, tendo aferido que “a cooperativa preenche o requisito oriundo do direito anglo-saxônico da representatividade adequada para promover ação em prol do seus cooperados posto atingir as suas finalidades institucionais.”⁶²

Observa-se que nas Cortes superiores a pertinência temática tem sido atenuada, podendo ser citado como exemplo o Recurso Especial n. 876.931/RJ, do qual foi relator o Ministro Mauro Campbell Marques, que entendeu como caracterizada a pertinência temática da Associação de Moradores e Amigos do Jardim Botânico (AMAJB), concluindo ser “perfeitamente possível extrair sua legitimidade para ação civil pública em que se pretende o sequestro do conjunto arquitetônico ‘Mansão dos Lage’, a cessação imediata de toda atividade predadora e poluidora no conjunto arquitetônico e a proibição de construção de anexos e de obras internas e externas no referido conjunto arquitetônico”, tendo em vista que “o estatuto da associação recorrente prevê, em seu art. 4º, que um de seus objetivos é zelar pela manutenção e melhoria da qualidade de vida do bairro, buscando manter sua ocupação e seu desenvolvimento em ritmo e grau compatíveis com suas características de zona residencial”.⁶³

No âmbito da Justiça do Trabalho, a exemplo do que ocorre em outros ramos do Poder Judiciário brasileiro, a legitimação para o ajuizamento de ações coletivas passa por um controle, mas essa vigilância não alcança, de modo incisivo, o requisito da adequação, ou seja, a aferição limita-se a verificação da conformação do legitimado com aquele rol de pessoas físicas ou jurídicas e órgãos públicos autorizados pela legislação a ingressar com ações em defesa de direitos ou interesses coletivos. Nem mesmo a pertinência temática das entidades sindicais e das associações profissionais é aferida com o rigor que deveria, tendo em vista que em razão do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil, a exigência da inclusão, dentre as finalidades da instituição, da defesa de interesses coletivos, é uma consequência decorrente desse dispositivo constitucional. Por conta dessa norma tanto o sindicato como a associação profissional podem ingressar com ação coletiva em defesa de direitos da categoria que representam e até de outras categorias de trabalhadores.

⁶² - Processo REsp. 651064/DF. Órgão Julgador: Primeira Turma do STJ. Publicação: DJ 25/04/2005 p. 240. Julgamento: 15 de março de 2005. Relator: Ministro Luiz Fux.

⁶³ - Processo n. REsp. 876.931/RJ. Órgão julgador: Segunda Turma do STJ. Data do julgamento: 10.08.2010. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Publicação: DJe de 10.09.2010.

Comprovando essas afirmações, estamos transcrevendo, em nota de rodapé, uma decisão de âmbito nacional e outra de abrangência regional.⁶⁴

Pelo que temos observado, especialmente nas demandas trabalhistas, nas ações coletivas, a discussão ocorre com mais frequência em relação ao instituto da legitimidade, sem a preocupação quanto à adequação do legitimado que se apresenta. Há momentos em que é preciso decidir se determinado ação deveria ser ajuizada por uma entidade sindical ou por uma associação civil. Em outros casos há uma concorrência entre associação, sindicato e Ministério Público, mas não há preocupação de aferir quem poderia ou pode representar mais adequadamente aquele grupo de interessados. O controle, conforme já foi registrado, é limitado ao exame do requisito da pertinência temática. Havendo esse requisito, a representação adequada está comprovada.⁶⁵

⁶⁴ - AÇÃO CIVIL –SEGURANÇA BANCÁRIA – INSTALAÇÃO DE PORTAS GIRATÓRIAS. “A imposição de obrigação de fazer ao Banco, no sentido da instalação de portas giratórias impeditivas da entrada de pessoas portadoras de objetos de metal de determinada massa, possui respaldo legal nos arts. 2º da Lei n. 7.102/83 e 19, § 1º, da Lei n. 8.213/91, além de respaldo na moldura fático-probatória traçada pelo Regional, que apontou para a diminuição considerável dos assaltos nos bancos que adotaram tal equipamento de produção. O ordenamento jurídico pátrio em matéria de segurança bancária deve ser visto sob o prisma trabalhista, não tanto pelas normas que visam à recuperação do numerário roubado, mas à prevenção do assalto, diminuindo os riscos de ferimento e de morte dos bancários assaltados. Assim, não caracterizada violação direta do art. 5º, II, da Constituição Federal, não se conhece da revista, no particular”. (TST-RR-n. 337.490/1997, DJ 31.8.01, p. 635, Rel. desig. Min. Ives Granda Martins Filho).

SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. DIREITOS INDIVIDUAIS. HOMOGENEIDADE. ADICIONAL NOTURNO. LABOR NO PERÍODO DIURNO EM PRORROGAÇÃO. 1. A controvérsia quanto à amplitude do instituto da substituição processual quedou superada pela interpretação conferida pela Suprema Corte ao artigo 8º, III, da Constituição da República de 1988, no sentido de que expressamente autorizada a atuação ampla dos entes sindicais na esfera dos direitos e interesses individuais e coletivos da categoria respectiva. Daí o cancelamento da Súmula n. 310 do Tribunal Superior do Trabalho, cuja orientação impunha restrições ao instituto que a nova ordem constitucional não mais comporta. 2. A pretensão do sindicato-autor de que o empregador observe a incidência do adicional noturno também sobre as horas diurnas laboradas em prorrogação à jornada noturna reveste-se inequivocamente da natureza de direito individual homogêneo, na medida em que se origina da inobservância da condição de trabalho por ato do empregador que atingiu uniformemente a todos os empregados que laboram no período noturno e têm suas jornadas prorrogadas. Presentes, portanto, a origem comum e a relação jurídica de base a qualificar o direito vindicado em juízo. 3. Recurso de revista conhecido e provido (TST-RR 792-55.2010.5.02.0443. Rel. José Maria Quadros de Alencar, convocado, 1ª Turma. DEJT 8-11-2013).

⁶⁵ - TEORIA DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA. AÇÃO COLETIVA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. PERTINÊNCIA TEMÁTICA ENTRE AS FINALIDADES INSTITUCIONAIS DA ASSOCIAÇÃO AUTORA E O OBJETO DA AÇÃO MANEJADA. INEXISTÊNCIA. Hipótese em que o cotejo entre o estatuto da associação autora e o objeto da ação proposta conduz à conclusão de que não há pertinência temática com a finalidade estatutária, afastando da recorrente a representatividade adequada para manejar a via eleita e trazer a esta Turma a controvérsia sobre as normas que compõem o Regulamento do Plano de Saúde SAÚDE CAIXA. Não preenchidos os requisitos advindos da aplicação da teoria da representação adequada, tem-se por ausente a legitimidade ativa ad causam da associação autora para propositura de ação de natureza cautelar com a finalidade de resguardar interesses de seus associados. TRT-10 - RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA RO 00001542020195100011 DF (TRT-10) Jurisprudência •Data de

6 O CONTROLE JURISDICIONAL DA REPRESENTAÇÃO ADEQUADA NAS AÇÕES COLETIVAS DE COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Neste capítulo vamos abordar a possibilidade de controle jurisdicional da adequada representação dos legitimados para as ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho.

Pensamos que podemos tratar do tema fazendo o seguinte itinerário: *primeiro*, descrevendo quem são os legitimados que, com certa frequência, ajuízam ações coletivas na Justiça do Trabalho; *segundo*, cuidaremos dos direitos ou interesses que podem ser tutelados coletivamente na Justiça do Trabalho; *terceiro*, vamos trazer considerações sobre a escolha do “porta-voz”, ou seja, do representante do grupo em juízo; *quarto*, fechando o capítulo virão os estudos sobre os fundamentos que outorgam poderes ao magistrado trabalhista para possibilitar o real controle da legitimação adequada.

6.1 Legitimados que mais ingressam com ações coletivas na Justiça do Trabalho

Conforme já foi registrado em outro momento deste trabalho, no ordenamento jurídico brasileiro a legitimação para às ações coletivas é atribuída, *ope legis* (por força de lei), ao Ministério Público; a Defensoria Pública; a União; aos Estados; aos Municípios; ao Distrito Federal; as autarquias, empresas públicas, fundações ou sociedades de economia mista e as associações civis.⁶⁶

publicação: 15/12/2020.

⁶⁶ - CDC/ art. 82. Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente:

I – o Ministério Público;

II – a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;

III – as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código;

IV – as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

LACP/art. 5º: Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

I - o Ministério Público;

II - a Defensoria Pública;

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios;

IV - a autarquia, empresa pública, fundação ou sociedade de economia mista;

V - a associação que, concomitantemente:

Dentre os legitimados há previsão específica para que órgãos públicos e associações de classe possam atuar perante a Justiça do Trabalho conduzindo ações coletivas.

A Lei Complementar n. 75, de 20.5.1993, ao dispor sobre a competência do Ministério Público do Trabalho, como órgão integrante do Ministério Público da União, estabelece como sendo uma de suas atribuições promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos.⁶⁷

Antes mesmo do advento daquela lei, o Código de Defesa do Consumidor (CDC), que é de 1990, já prescrevia como sendo o Ministério Público um dos legitimados concorrentes para o ajuizamento de ação coletiva em defesa dos interesses e direitos difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais homogêneos.⁶⁸

O STF, no julgamento do RE 631.111/GO, sob a relatoria do Min. Teori Zavascki, se posicionou sobre esse tema, concluindo pela legitimidade ativa do Ministério Público na defesa dos direitos difusos, coletivos e direitos individuais homogêneos.⁶⁹

A maior Corte da Justiça do Trabalho no Brasil, o C. TST, vem decidindo que “em se tratando de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, consagrou-se a previsão de

a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil;

b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico.

⁶⁷ - LC n. 75/1993/art. 83, III: “Compete ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: III - promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”.

⁶⁸ - CDC/art. 82: “Para os fins do art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: I - o Ministério Público; II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal; III - as entidades e órgãos da Administração Pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este código; IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear.

⁶⁹ - STF RE 631.111-GO. Rel. Min. Teori Zavascki: “Constitucional e Processual Civil. Ação civil coletiva. Direitos transindividuais (difusos e coletivos) e direitos individuais homogêneos. Distinções. Legitimação do Ministério Público. Arts. 127 e 129, III, da CRFB. Lesão a direitos individuais de dimensão ampliada. Comprometimento de interesses sociais qualificados. Seguro DPVAT. Afirmção da legitimidade ativa”. Acessado no endereço eletrônico <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/sob> o número 6514439.

a tutela respectiva ser buscada pelos entes exponenciais referidos no art. 82 da Lei 8.078/90, detentores de legitimidade autônoma, disjuntiva e concorrente”.⁷⁰

Assim, o Ministério Público do Trabalho possui legitimidade para ajuizar na Justiça do Trabalho qualquer ação coletiva, inclusive para a defesa de direitos individuais homogêneos.⁷¹

No rol dos órgãos públicos que estão legitimados para o ajuizamento de ação coletiva de competência da Justiça do Trabalho, temos a Defensoria Pública, que após o advento da Lei n. 11.448, de 15.1.2007, que alterou a redação do art. 5º da Lei das Ações Cíveis Públicas

⁷⁰ - AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. O sindicato tem legitimidade para atuar como substituto processual, na postulação das horas decorrentes da não observância do intervalo previsto no artigo 384 da CLT, que são consideradas como interesses individuais homogêneos. Precedentes. Nego provimento. [...]. HORA EXTRA DA TRABALHADORA. INTERVALO DO ART. 384 DA CLT. O Tribunal Pleno desta Corte, ao julgar o IIN-RR- 1.540/2005-046-12-00.5 decidiu rejeitar o Incidente de Inconstitucionalidade do art. 384 da CLT, reconhecendo, à luz da concretização do princípio da isonomia, que a ordem constitucional vigente admite tratamento privilegiado às mulheres no tocante aos intervalos para descanso, tal como disposto no artigo 384 da CLT. Precedentes. Nego provimento. [...]. Agravo a que se nega provimento. (Ag-RR - 268-27.2012.5.09.0012, Relator Ministro: Emmanoel Pereira, Data de Julgamento: 17/06/2015, 5a Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015).

⁷¹ - RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO). PROCURADOR: DR. CINDI ELLOU LOPES DA SILVEIRA E CHÃO E TETO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. ADVOGADO: THIAGO AUGUSTO OLIVEIRA DE MESQUITA - OAB: PA0014106. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública está previsto no art. 129 da Constituição brasileira de 1988. Na Justiça do Trabalho a sua atuação, por meio de ação coletiva, no caso ação civil pública, é para defender direitos sociais dos trabalhadores. Consta da LC nº 75, de 20.5.1993, em seu art. 6º, XII, que "competem ao Ministério Público da União: [...] propor ação civil coletiva para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos" e no art. 83, III, que "competem ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] (III) - promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos". Os direitos sociais constitucionalmente assegurados, são aqueles previstos no Título II, Capítulo II, nos arts. 6º a 11, dentre eles a "relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, [...]"; "fundo de garantia do tempo de serviço"; "salário mínimo, fixado em lei, [...]"; etc (art. 7º). Segundo o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Granda da Silva Martins Filho (in, "Ação civil pública e ação civil coletiva", Revista LTr., n. 59, p. 1449-1451), "a legitimidade para a propositura da ação civil pública e da ação civil coletiva pelo Ministério Público do Trabalho, é concorrente com o sindicato quando se trata de defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos (CRFB, art. 129, § 1º; Lei n. 7.347/85, art. 5º, I e II; Lei 8.078/90, art. 82 e 91)". ACÓRDÃO TRT 8ª/2ª T/RO 0000525-2.2016.5.08.0008. RECORRENTES: MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO (PROCURADORIA REGIONAL DO TRABALHO DA 8ª REGIÃO). PROCURADOR: DR. CINDI ELLOU LOPES DA SILVEIRA E CHÃO E TETO CONSULTORIA IMOBILIÁRIA LTDA. ADVOGADO: THIAGO AUGUSTO OLIVEIRA DE MESQUITA - OAB: PA0014106.

(LACP), passou a fazer parte dos entes públicos legitimados para o ajuizamento de ações coletivas.⁷²

A legitimação das associações para as ações coletivas, além da previsão legal (CDC e LACP), possui fundamento constitucional.

A norma constitucional dispõe que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.⁷³

Para Moraes (2009, p. 83), as entidades associativas devidamente constituídas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente, possuindo legitimidade *ad causam* para, em substituição processual, defender em juízo, direitos de seus associados, sendo desnecessária a expressa e específica autorização de cada um de seus integrantes.

No entender de Santos (2019, p. 340), as associações profissionais têm legitimidade para tutela coletiva de seus membros e interesses perante o Judiciário Trabalhista, devendo ser observados os requisitos da pré-constituição e da pertinência temática.⁷⁴

Do ponto de vista histórico, deve ser lembrado que nos debates travados pelos constituintes de 1988, o deputado Plínio de Arruda Sampaio, com vivência na área processual trabalhista, argumentou que “um dos grandes avanços conseguidos por esta Constituição é a possibilidade das associações representarem em juízo seus associados. Ao invés de apagar a individualidade, é um reforço da individualidade concreta”.⁷⁵

⁷² - CRFB /art. 134: “A Defensoria Pública é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe, como expressão e instrumento do regime democrático, fundamentalmente, a orientação jurídica, a promoção dos direitos humanos e a defesa, em todos os graus, judicial e extrajudicial, dos direitos individuais e coletivos, de forma integral e gratuita, aos necessitados, na forma do **inciso LXXIV do art. 5º desta Constituição Federal**”.

⁷³ - CRFB/art. 5º, XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”.

⁷⁴ - SANTOS, Ronaldo Lima dos. Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, 5ª ed. ver. e ampl. – São Paulo: LTr, 2019, p. 340: “O *leading case* da legitimidade das ações profissionais para a propositura de ação coletiva na Justiça do Trabalho consubstanciou-se na decisão do Recurso de Revista n. ARE – 424/1998-036-02-00.6, no qual o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a legitimidade da Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo – AFABESP na ação civil pública proposta em face do Banco do Estado de São Paulo para a tutela de interesses de associados daquela”.

⁷⁵ - MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Jornal da ANAMATRA**, n. 2, ano 2, p. 61, 1989.

No âmbito regional, para solucionar algumas polêmicas que chegaram a ser afloradas e acaloradas sobre a atuação de associações civis em defesa de direitos individuais homogêneos de natureza trabalhista, o Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região, unificando sua jurisprudência sobre a essa matéria, aprovou e editou a Súmula nº 56, cujo teor é o seguinte: Associação de trabalhadores possui legitimidade para representar ou substituir seus associados, nas ações que tenham por objeto matéria de direito coletivo e/ou transindividual, autorizadas individualmente ou mediante autorização expressa que pode ser oferecida por deliberação de assembleia.

A admissão, na Justiça do Trabalho, de ações coletivas ajuizadas por associações civis tem sido possível desde que sejam observados alguns requisitos.

O primeiro deles é a *pertinência temática*. Isto quer dizer que a associação pode defender o direito na área de sua atuação primária, mas terá que demonstrar pertinência temática se desejar atuar em outras áreas. Não se admitindo, por exemplo, que uma associação profissional que congrega os empregados que trabalham para uma instituição bancária, ingresse em juízo para questionar agressões ao meio ambiente na área do projeto Usina Hidrelétrica de Belo Monte (bacia do rio Xingu, nos municípios de Vitória do Xingu, Senador José Porfírio e Altamira, no Estado do Pará).⁷⁶

Afora esse requisito, tem sido cobrado como pressuposto para a atuação das associações no polo ativo das ações coletivas, o tempo mínimo de sua constituição. É, aliás, uma exigência imposta pela legislação. É que o legislador brasileiro, sempre atento, e para evitar a investida de associações de ocasião, estabeleceu na LACP (art. 5º), na Constituição (art. 5º/LXX) e no CDC (art.82/IV), a exigência de constituição nos termos da lei e que sua

⁷⁶ - TRT 8ª/2ª T/ RO 0001463-92.2017.5.08.0014. I - AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO. INDICAÇÃO DOS ASSOCIADOS QUE ESTÃO SENDO REPRESENTADOS. OBSERVÂNCIA DA TESE FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - TEMAS 82 E 499. Tendo a Associação juntado aos autos a listagem com os nomes dos associados que está representando na ação coletiva trabalhista, restaram preenchidos os pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos das teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal nos processos RE 573.232/SC e RE 612.043/PR - Temas nº 82 e 499 da Repercussão Geral, respectivamente, que têm o seguinte teor: Tema 82 "I [...]; II - As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, são definidas pela representação no processo de conhecimento, limitada a execução aos associados apontados na inicial". Tema 499 - "A eficácia subjetiva da coisa julgada formada a partir de ação coletiva, de rito ordinário, ajuizada por associação civil na defesa de interesses dos associados, somente alcança os filiados, residentes no âmbito da jurisdição do órgão julgador, que o fossem em momento anterior ou até a data da propositura da demanda, constantes da relação jurídica juntada à inicial do processo de conhecimento". Consulta Processual PJe-JT 2.5.4 (11/03/2020 - 15:45) .

formação tenha ocorrido há pelo menos 1 (um) ano, para que possam defender os direitos metaindividuais por meio de ação coletiva.

O sindicato é, sem dúvida, a mais tradicional forma de associação entre os indivíduos com interesses convergentes. A norma fundamental estabelece que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.⁷⁷

Conforme já foi registrado no capítulo que trata da substituição processual na Justiça do Trabalho, o plenário do STF firmou entendimento no sentido de que o artigo 8.º, inciso III, da Constituição brasileira de 1988 outorgou legitimação extraordinária aos sindicatos, atribuindo-lhes a condição de substitutos processuais, em ordem a permitir-lhes a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas⁷⁸.

Essa decisão encerrou uma discussão sobre a natureza da atuação do sindicato na defesa dos direitos e interesses, individuais ou coletivos, da categoria.

Assim, diante do que foi demonstrado, a conclusão que se pode chegar é que na Justiça do Trabalho, tendo por base o que ocorre na Oitava Região, as ações coletivas são ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho, pelas Entidades Sindicais, pelas Associações Profissionais e pela Defensoria Pública.

Pelas informações colhidas junto a Seção de Estatística e Pesquisa da Coordenadoria de Gestão Estratégica do Tribunal Regional do Trabalho da Oitava Região, no período que vai de janeiro de 2015 a maio de 2020, foram ajuizadas na Oitava Região da Justiça do Trabalho 1.413 (mil quatrocentas e treze) ações coletivas, sendo, desse total, aproximadamente 70%

⁷⁷ - CRFB /art. 8º, III: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

⁷⁸ - STF (2. Turma). Recurso Extraordinário 893.640 Rio de Janeiro. Recorrente(s): Felice Rutigliani Netto. Advogado(s): Méline Chantal Medeiros Rouge e outro(s). Recorrido(s): União. Proc.: Advogado-Geral da União. Relator: Min. Celso de Mello: “O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 210.029/RS, Rel. p/ o acórdão Min. JOAQUIM BARBOSA, firmou entendimento no sentido de que o art. 8.º, inciso III, da Constituição outorgou legitimação extraordinária aos sindicatos, atribuindo-lhes a condição de substitutos processuais, em ordem a permitir-lhes ‘a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas’”.

(setenta por cento) de Ações Cíveis Públicas e 30% (trinta por cento) de Ações Cíveis Coletivas, variando algumas para a denominação de Ação Coletiva Trabalhista⁷⁹.

Nesse total não estão incluídas as ações de dissídio coletivo, as ações anulatórias de cláusulas de convenções ou acordos coletivos de trabalho e nem as ações de cumprimento de sentenças normativas, até porque, para os dados estatísticos, as ações de cumprimento (já quase em desuso) são registradas como dissídios individuais.

Esse levantamento, que a esta altura já deve estar desatualizado, tem o propósito de demonstrar que, desse total, a grande maioria (quase noventa por cento) dessas ações são ajuizadas pelo Ministério Público do Trabalho e pelos Sindicatos, um número pequeno, menos de 10 % (dez por cento) pelas Associações profissionais e talvez uma ou duas ações foram apresentadas pela Defensoria Pública.⁸⁰

Por tudo que foi registrado, podemos então concluir que dentre os legitimados expressamente arrolados na legislação para ajuizar ações coletivas, o Ministério Público do Trabalho, os Sindicatos, as Associações Profissionais e a Defensoria Pública são os órgãos públicos e as pessoas jurídicas que com mais frequência ingressam com ações coletivas na Justiça do Trabalho.

6.2 Direitos ou interesses coletivos que, com mais frequência, são questionados na Justiça do Trabalho

O Código de Defesa do Consumidor (CDC) dividiu em três categorias os direitos que podem ser tutelados coletivamente.⁸¹

⁷⁹ Essas informações foram colhidas diretamente do Sistema PJE, por meio de consulta específica (artesanal), uma vez que no Sistema de Gerenciamento de Informações Administrativas e Judiciárias da Justiça do Trabalho (e-Gestão) não há registro separado de ações coletivas, existe um registro geral de ações ajuizadas na Justiça do Trabalho.

⁸⁰ Observo que esses dados são aproximados, pois pode haver, e sempre há, equívocos nos registros, inclusive no que diz respeito a nomenclatura, no tipo de ação, há casos em que a hipótese é de ação coletiva, mas a escrituração é de ação individual plúrima, tudo por conta da falta de vivência e de experiência no trato com as ações coletivas.

⁸¹ CDC/art. 81, parágrafo único: “ A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: I- interesses ou direitos difusos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II - interesses ou direitos coletivos, assim entendidos, para efeitos deste código, os transindividuais, de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

Assim, temos os direitos ou interesses transindividuais que são os direitos difusos e os coletivos *stricto sensu* e mais os direitos individuais homogêneos, que mesmo não sendo uma espécie dos transindividuais podem ser tutelados coletivamente.

Para deixar claro o que pretendemos neste item, vamos registrar, ainda que de modo rápido, em que consiste cada um dos direitos ou interesses transindividuais, com exemplos desses direitos na área do direito do trabalho. Depois trataremos dos direitos individuais homogêneos que podem também ser tutelados coletivamente na Justiça do Trabalho.

Na lição de Cappelletti (1988, p. 10), os interesses difusos são interesses fragmentados ou coletivos, tais como o direito ao ambiente saudável, ou à proteção do consumidor. O problema básico que eles apresentam – a razão de sua natureza difusa – é que, ou ninguém tem direito a corrigir a lesão a um interesse coletivo, ou o prêmio para qualquer indivíduo buscar essa correção é pequeno demais para induzi-lo a tentar uma ação.

De acordo com o CDC, difusos são os interesses ou direitos transindividuais, de natureza indivisível, titularizados por um grupo que é composto por pessoas indeterminadas, ligadas por circunstâncias de fato.

Quer dizer, no caso dos direitos difusos, entre os componentes do grupo não há um vínculo comum de natureza jurídica. Por exemplo, a propaganda enganosa ou abusiva de um determinado produto pode afetar um número incalculável de pessoas, mas entre essas pessoas não há uma relação jurídica básica, o que pode haver é a ligação por uma circunstância de fato.

No âmbito do direito do trabalho, podemos citar como exemplo de direito difuso trabalhista, os casos em que a administração pública direta ou indireta resolve contratar servidores para investir em emprego público sem concurso público de provas e títulos, violando o disposto no art. 37, I, II e § 2º, da Constituição brasileira de 1988. Essa hipótese, se existente, caracteriza o interesse ou direito difuso pela impossibilidade de se especificar o conjunto dos postulantes ao emprego público, uma vez que, em princípio, e em tese, todas as pessoas que preencherem os requisitos exigidos pelo edital do concurso, poderiam ser consideradas candidatas em potencial.

No que diz respeito à ação coletiva ajuizada na Justiça do Trabalho em defesa de direitos difusos, há um caso que tramitou na Justiça do Trabalho da 8ª Região por meio de Ação Civil Pública, processo n. 0000999-41.2012.5.08.0015, ajuizada pelo Sindicato dos Empregados em Estabelecimentos Bancários nos Estados do Pará e Amapá, pretendendo que as instituições bancárias que mencionou, “instalassem em suas agências portas eletrônicas de segurança”, em cumprimento ao que determina a Lei do Estado do Pará n. 7.013/2007.

Houve um questionamento sobre a competência da Justiça do Trabalho para conhecer, instruir e julgar a referida ação. A exceção, após acirrada discussão, foi acolhida pela Justiça do Trabalho e o processo foi encaminhado para a Justiça Comum Estadual, onde foi suscitado um conflito negativo de competência, dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, tramitando sob o n. 153.303-PA (2017/0170265-1), tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi, que declarou ser competente a Justiça do Trabalho, “mesmo havendo interesse indireto de toda a sociedade, inclusive dos usuários dos Bancos, a relação jurídica trabalhista é imediatamente afetada com tais mudanças devido aos seus reflexos nas condições de trabalho e na saúde da categoria dos trabalhadores bancários”.⁸²

No retorno do processo à Justiça do Trabalho, o pedido foi acolhido, com a determinação de que a instituição bancária reclamada que permaneceu (tinham outras que antes da decisão atenderam o que foi reclamado), “em cumprimento ao que determina a Lei Estadual n. 7.013, de 24.7. de 2007, faça a instalação de portas eletrônicas de segurança individualizada em suas agências existentes no Estado do Pará, em todos os acessos destinados ao público, no prazo previsto na referida lei, devendo comprovar o cumprimento no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de não o fazendo ter que pagar uma multa diária no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), nos termos do art. 11 e 12, § 2º, da Lei n. 7.347, de 24.7.1985 (Lei da Ação Civil Pública) a ser revertida em favor da entidade sindical reclamante”.

⁸² - **Jornal da ANAMATRA**, n. 2, ano 2, p. 61, 1989.STJ – Conflito de Competência nº 153.303 – PA (2017/0170265-1. Relatora: MINISTRA NANCY ANDRIGHI. EMENTA: “CONFLITO NEGATIVO. JUSTIÇA COMUM ESTADUAL E TRABALHISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPACTO CAUSADO À CATEGORIA DOS BANCÁRIOS. INSTALAÇÃO DE PORTAS ELETRÔNICAS. NATUREZA DA RELAÇÃO JURÍDICA. MEIO AMBIENTE DE TRABALHO. Compete à Justiça do trabalho instruir e julgar ação civil pública em que se pretende a tutela coletiva de cumprimento das normas de segurança e medicina do trabalho. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça do Trabalho”. Assinado em 07/03/2018.

Entendemos que esse caso, é um caso de interesses ou direitos de natureza indivisível; os titulares são pessoas indeterminadas (bancários atuais e futuros e usuários indeterminados das instituições bancárias), mas ligadas por uma circunstância de fato.

Por isso, e considerando essa circunstância, é que concluímos que a hipótese é de interesses ou direitos difusos trabalhistas.

Quanto aos direitos ou interesses coletivos *stricto sensu*, no entender de Bastos (1997, p. 251), dizem respeito ao homem socialmente vinculado e não ao homem isoladamente considerado. Colhem, pois, o homem não como simples pessoa física tomada à parte, mas sim como membro de grupos autônomos e juridicamente definidos, tais como o associado de um sindicato, o membro de uma família, o profissional vinculado a uma corporação, o acionista de uma grande sociedade anônima, o condomínio de um edifício de apartamentos. Interesses coletivos seriam, pois, os interesses afetos a vários sujeitos não considerados individualmente, mas sim por sua qualidade de membro de comunidades menores ou grupos intercalares, situados entre o indivíduo e o Estado.

Os direitos coletivos compreendem os direitos de uma categoria determinada, ou pelo menos determinável, de pessoas. Compreendem tanto grupo de pessoas unidas pela mesma relação jurídica básica, como grupos unidos por uma relação fática comum.

Um exemplo desses direitos, sempre lembrado, é o fato de a classe dos advogados ter um representante junto aos tribunais que fazem parte do Poder Judiciário, o denominado quinto constitucional (Lei Fundamental de 1988/art. 94). Com efeito, se a vaga destinada aos advogados estiver sendo ocupada por um outro profissional do direito (juiz ou membro do Ministério Público), estará aí presente a transindividualidade (o interesse é abstratamente de toda a classe dos advogados, e não de um ou alguns advogados); a indivisibilidade (trata-se de um bem jurídico que não pode ser cindido, pois a lesão atinge indistintamente todos os possíveis titulares); a titularidade que é da classe dos advogados, cujos integrantes estão ligados entre si por um vínculo jurídico específico básico (o Estatuto da OAB).

Observa, a propósito, Leite (2015, p. 47) que não é incorreto dizer que o direito do trabalho foi o que primeiro ofereceu uma formulação conceitual para os interesses coletivos

stricto sensu, porquanto é nesse compartimento do edifício jurídico que surgem as primeiras formas de organizações sociais: os sindicatos.

Pode, também, ser citado como exemplo de interesses ou direitos coletivos *stricto sensu*, um grupo (certo número de pessoas reunidas) de empregados de uma determinada empresa que questiona o direito a um ambiente de trabalho em condições de salubridade e de segurança. Mas, a pretensão é a eliminação aos riscos à saúde, à vida e a segurança. O grupo não deseja o pagamento do adicional de insalubridade, o que eles desejam é eliminar o risco. Uma vez eliminado o risco, o benefício será de todos que já trabalham no local e daqueles que ainda vierem a trabalhar, indistintamente, portanto a *natureza* desse direito é indivisível, mas o grupo é determinável.

De acordo com a dicção do CDC (art. 81, parágrafo único, incisos I e II) os direitos difusos e os direitos coletivos é que são “os transindividuais, de natureza indivisível”, enquanto os direitos individuais homogêneos não são espécie de direitos transindividuais, são direitos subjetivos individuais, mas, se decorrerem de origem comum, podem ser defendidos coletivamente porque existe norma de natureza constitucional⁸³ e outras de natureza infraconstitucional⁸⁴ que asseguram essa possibilidade.

A expressão “interesses ou direitos individuais homogêneos” passou a fazer parte do direito positivo brasileiro com o advento do CDC, aprovado pela Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Esse termo, “interesses ou direitos individuais homogêneos”, é utilizado para designar um feixe de direitos subjetivos “decorrentes de origem comum”⁸⁵.

⁸³ - CRFB, art. 127: “O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. CRFB, art. 8.º, III: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

⁸⁴ - CDC, art. 81: “A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo. Parágrafo único. A defesa coletiva será exercida quando se tratar de: [...] III - interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”. Lei da Ação Civil Pública (LACP), art. 21: “Aplicam-se à defesa dos direitos e interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor”.

⁸⁵ - CDC, art. 81, parágrafo único, inciso III: “interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum”.

A Lei nº 12.016, de 7 de agosto de 2009, que disciplina o mandado de segurança individual e coletivo, dispõe, em seu artigo 21, parágrafo único, II, que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser individuais homogêneos, “assim entendidos, para efeito desta Lei, os decorrentes de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante”.

Como se observa, esses dois conceitos legais asseguram que os direitos individuais homogêneos são direitos subjetivos que decorrem de origem comum.

No entender de Moreira (1984, p. 195-196), esses direitos, ao contrário dos difusos e dos coletivos *stricto sensu*, são essencialmente individuais e acidentalmente coletivos.

Para Nery Júnior e Nery, Rosa (2003, p. 813), direitos individuais homogêneos são direitos individuais cujo titular é perfeitamente identificável e cujo objeto é divisível e cindível. O que caracteriza um direito individual comum como homogêneo é a sua origem comum. A grande novidade trazida pelo CDC no particular foi permitir que esses direitos individuais pudessem ser defendidos coletivamente em juízo. Não se trata de pluralidade subjetiva de demanda (litisconsórcio), trata-se de uma única demanda, coletiva, objetivando a tutela dos titulares dos direitos individuais homogêneos.

Didier Júnior e Zaneti Júnior (2016, p. 71-72), após o registro de que a categoria dos direitos individuais homogêneos representa uma ficção, criada pelo direito positivo brasileiro com a finalidade única e exclusiva de possibilitar a proteção coletiva de direitos individuais com dimensão coletiva, afirmam que o CDC conceitua laconicamente os direitos individuais homogêneos como aqueles decorrentes de origem comum, ou seja, os direitos nascidos em consequência da própria lesão.

Zavascki (2014, p. 47) assegura que na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais.

Arenhart e Osna (2019, p. 78), partindo do conteúdo do que consta do art. 81, parágrafo único, III, do CDC, afirmam que “devem ser considerados como direitos individuais homogêneos aqueles que decorram de *origem comum*”.

Pelo que observamos das opiniões dos doutrinadores que citamos, é a origem comum que define e caracteriza os direitos individuais como homogêneos.

Assim, é preciso ter pelo menos uma noção do que é ou o que significa essa origem comum.

Watanabe (2001, p. 745), entende que a origem comum pode ser de fato ou de direito, e a expressão não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal.

Leonel (2017, p. 116), após repetir que a origem comum não significa necessariamente uma unidade factual e temporal, prossegue assinalando que uma única conduta no mesmo momento gerando a lesão aos interesses, mas, sim, a mesma fonte e a mesma espécie de conduta ou atividade, ainda que tenha sua ocorrência postergada no tempo em mais de uma ação.

Entende Neves (2016, p. 157) que em termos processuais, a origem comum decorre dos dois elementos que compõem a causa de pedir: fato e fundamento jurídico. Havendo um dano a um grupo de pessoas em razão de um mesmo fato, ou ainda de fatos assemelhados, pode-se afirmar que os direitos individuais de cada um deles ao ressarcimento por seus danos são de origem comum. Complementando seu pensamento, conclui o autor, ser possível que, mesmo diante de fatos distintos, um grupo de sujeitos possa postular por um direito com base em um mesmo fundamento jurídico, podendo, por isso, se afirmar que esses direitos decorrem de origem comum.

Para Rodrigues (2017, p. 114), direitos individuais ou subjetivos, em definição objetiva, correspondem ao conjunto de direitos ou faculdades pertencentes a uma só pessoa, individualmente considerada e perfeitamente identificada. São qualificados os direitos subjetivos individuais como homogêneos quando, compondo o patrimônio de diversos titulares, possuem origem comum. Ou seja, quando entre eles houver relação de afinidade, semelhança e homogeneidade.

Pensamos que direitos de origem comum são aqueles direitos que decorrem do mesmo fato ou do mesmo fundamento jurídico; ou então, do mesmo fato e do mesmo fundamento jurídico.

No âmbito do direito do trabalho, a origem comum pode ser de fato ou de direito. Por exemplo: vamos imaginar que há uma convenção coletiva de trabalho assegurando aos trabalhadores em transporte coletivo dos municípios de Belém, Ananindeua e Marituba, no Estado do Pará, o adicional de risco no importe de 10% (dez por cento) sobre o salário-base de cada função. A origem comum de fato decorre do trabalho que o empregado (motorista, cobrador, fiscal de linha e pessoal do escritório) executa para a mesma empresa. A origem comum de direito procede da convenção coletiva de trabalho (norma) que assegura o adicional. No caso, esse direito é um direito individual homogêneo, que pode ser tutelado coletivamente porque decorrente de origem comum.

Há, ainda, uma outra vertente para se examinar quando um direito individual pode ser considerado um direito individual homogêneo.

Trata-se do critério da prevalência admitido por Grinover (2014, p. 180-181) que reconhece o caráter homogêneo dos direitos individuais sempre que houver prevalência da dimensão coletiva sobre a individual.

A preponderância das questões coletivas sobre as questões individuais inspira-se na regra 23 das *Federal Rules of Civil Procedure* do direito norte-americano, que é uma das condições para que uma *class action* seja como tal admitida.

De acordo com essa exigência, no caso de tutela judicial, não existindo a prevalência dos aspectos coletivos sobre os aspectos individuais, os direitos individuais não serão homogêneos, serão heterogêneos. Nessa situação, a tutela coletiva não poderá ser admitida por ausência de possibilidade jurídica do pedido, uma vez que no direito brasileiro a previsão legal de tutela coletiva é para os direitos individuais homogêneos.

Na prática é possível a ocorrência dessa situação. Uma ação coletiva pleiteando o ressarcimento por trabalho extraordinário dos vários empregados de uma empresa de âmbito estadual. Pode haver, em defesa, a alegação de que os empregados exercem funções diversificadas e que por isso a hipótese seria de direitos individuais heterogêneos e não homogêneos.

Por tudo o que foi demonstrado, é possível afirmar que direitos individuais homogêneos são direitos que pertencem a cada uma das pessoas que integram um grupo, uma

categoria ou uma classe, mas que podem ser individualizadas, com a possibilidade de serem tutelados coletivamente, desde que a origem do direito violado, seja comum.

São direitos que só passam a merecer a denominação de “individuais homogêneos” a partir do momento em que ocorre a pretensão à tutela coletiva. Antes são direitos subjetivos individuais.

Não temos uma estatística precisa sobre a quantidade de ações coletivas que são ajuizadas na Justiça do Trabalho em defesa de direitos transindividuais e direitos individuais homogêneos, mas, o que podemos assegurar é que a maioria de ações coletivas que tramitam na Justiça do Trabalho destinam-se a defender direitos individuais homogêneos.

Neste ponto, é importante observar que, por algum tempo não se admitia na Justiça do Trabalho ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho para defender direitos individuais homogêneos.⁸⁶ Como também o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) não poderia ser objeto de ação civil pública.

A Medida Provisória n. 2.180-35/2001, acrescentou o parágrafo único no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública (LACP), dispondo que “não será cabível ação civil pública para veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, FGTS ou outros fundos de natureza institucional cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”.

No entender de Santos (2019, p. 278), essa tentativa de limitação do objeto da ação civil pública é formal e materialmente inconstitucional. No aspecto formal, a medida provisória não se enquadra no que dispõe o art. 62 da Constituição, pois não observou os predicados da relevância e da urgência para sua edição. No aspecto material, é

⁸⁶ - AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERESSES INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. ILEGITIMIDADE. Conquanto irrefutável o cabimento de ação civil pública na Justiça do Trabalho, trata-se de instituto concebido eminentemente para a tutela de interesses coletivos e difusos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos. Ao órgão do Ministério Público do Trabalho não é dado manejá-la em defesa de interesses individuais homogêneos, cuja metaindividualidade exsurge apenas na forma empregada para a defesa em juízo. Embora de origem comum, trata-se de direitos materialmente divisíveis, razão pela qual a reparação decorrente da lesão sofrida pelo titular do direito subjetivo é sempre apurável individualmente. Exegese que se extrai da análise conjunta dos artigos 129, inciso III, da Constituição da República de 1988 c/c o art. 83 da Lei Complementar n. 75/93. Embargos de que não se conhece. **TST-E-RR, Processo 596.135/99, Acórdão SBDI-1, Rel. Juiz convocado Georgenor de Sousa Franco Filho, julgado em 30/09/2002, publicado no DJU de 25/10/2002.**

inconstitucional porque viola o art. 129, III, da Carta Magna, que prevê o cabimento de ação civil pública para a tutela de qualquer interesse coletivo, bem como o art. 5º, XXXV, que garante o acesso ao Judiciário na hipótese de ameaça ou lesão de qualquer direito.

O Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) é um dos direitos fundamentais assegurados ao trabalhador empregado, seja urbano seja rural.⁸⁷ Sua condição de direito social insere a sua tutela entre as atribuições constitucionais do Ministério Público do Trabalho, previstas nos arts. 127 e 129 da Lei Fundamental e nos arts. 83, III e 84, II, da LC n. 75/1993.

A jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas do Brasil, há muito que já firmou o entendimento sobre a legitimidade do Ministério Público do Trabalho e também das entidades sindicais para o ajuizamento de ações civis públicas pretendendo a reparação de lesões decorrentes da falta de cumprimento das obrigações decorrentes das relações de emprego, inclusive o recolhimento do FGTS.⁸⁸

No âmbito da Justiça do Trabalho da 8ª Região, o Ministério Público do Trabalho, após receber denúncia contra uma empresa imobiliária, instaurou Inquérito Civil nº 000387.2013.08.000/8, realizou inspeção, elaborou relatório, designou audiência administrativa, colheu depoimentos, entendeu caracterizada fraude quanto às relações de

⁸⁷ - CRFB /art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: ... III - fundo de garantia do tempo de serviço”.

⁸⁸ - **"RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATRASO NOS RECOLHIMENTOS DO FGTS, NO PAGAMENTO DE FÉRIAS E DOS SALÁRIOS.** A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, desde que demonstrada a relevância social destes, em defesa dos direitos assegurados constitucionalmente; o que, no caso, ficou evidenciado, tendo em vista que a ação proposta defende interesses coletivos, com natureza cominatória, no pagamento de férias, salários e recolhimentos do FGTS, razão pela qual a legitimidade está amparada nos artigos 83, III, da Lei Complementar nº 75/93; 127 e 129 da Constituição Federal. Precedentes. [...] Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 17700-97.2010.5.21.0011, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2012) **RECURSO DE REVISTA. LEGITIMIDADE AD CAUSAM DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. RECOLHIMENTO DO FGTS.** A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o Ministério Público do Trabalho detém legitimidade para ajuizar ação civil pública, não apenas para a defesa de interesses difusos, mas também para tutelar direitos coletivos e individuais homogêneos, desde que demonstrada a relevância social destes, em defesa dos direitos assegurados constitucionalmente; o que, no caso, ficou evidenciado, tendo em vista que a ação proposta defende interesses coletivos, com natureza cominatória, no recolhimento do FGTS, razão pela qual a legitimidade está amparada nos artigos 83, III, da Lei Complementar nº 75/93; 127 e 129 da Constituição Federal. Precedentes. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. Relator Desembargador convocado: Valdir Florindo. Data do julgamento: 26.06.2013.

emprego e por isso propôs que fosse firmado Ajuste de Conduta, por meio de TAC, sem sucesso, pelo que, diante da recusa da empresa em corrigir as infrações, propôs Ação Civil Pública, pleiteando, principalmente, o reconhecimento de relação de emprego com os corretores de imóveis, anotação nas Carteiras de Trabalho e Previdência Social (CTPS) e recolhimento do FGTS.

A sentença acolheu parcialmente os pedidos, reconheceu a relação de emprego dos corretores; determinou “a assinatura das Carteiras de Trabalho e Previdência Social” e o recolhimento do FGTS, “nos termos do art. 15 c/c art. 23, §1º da Lei n. 8.036/1990”.

Houve recurso e na segunda instância (Segunda Turma do E. TRT da 8ª Região) foi questionada a legitimidade e o interesse do Ministério Público do Trabalho como autor da ação, mas essas arguições foram rejeitadas e no mérito foi mantida a sentença quanto o reconhecimento da relação de emprego, anotações da CTPS e o recolhimento do FGTS.⁸⁹

Como podemos observar, pelos julgamentos que registramos, é possível perceber que os direitos trabalhistas questionados por meio de ações coletivas, são direitos individuais homogêneos. Pode haver, e às vezes há, ações envolvendo direitos difusos ou coletivos *stricto sensu*, mas o número é bem pequeno, o volume maior é mesmo de alegações de lesões a direitos individuais homogêneos.

⁸⁹ - **MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. LEGITIMIDADE PARA AJUIZAR AÇÃO CIVIL PÚBLICA NA DEFESA DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS.** A legitimidade do Ministério Público do Trabalho para promover ação civil pública está previsto no art. 129 da Constituição brasileira de 1988. Na Justiça do Trabalho a sua atuação, por meio de ação coletiva, no caso ação civil pública, é para defender direitos sociais dos trabalhadores. Consta da LC n. 75, de 20.5.1993, em seu art. 6º, XII, que “competem ao Ministério Público da União: [...] propor ação civil coletiva para defesa de interesses ou direitos individuais homogêneos” e no art. 83, III, que “competem ao Ministério Público do Trabalho o exercício das seguintes atribuições junto aos órgãos da Justiça do Trabalho: [...] (III) – promover ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. Os direitos sociais constitucionalmente assegurados, são aqueles previstos no Título II, Capítulo II, nos arts. 6º a 11, dentre eles a “relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, [...]”; “fundo de garantia do tempo de serviço”; salário mínimo, fixado em lei, [...] etc. (art. 7º). Segundo o Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, Ives Granda da Silva Martins Filho (in, “Ação civil pública e ação civil coletiva”, Revista LTr, n. 59, p. 1449-1451), “a legitimidade para a propositura da ação civil pública e da ação civil coletiva pelo Ministério Público do Trabalho, é concorrente com o sindicato quando se trata de defesa de interesses coletivos ou individuais homogêneos (CRFB, art. 129, § 1º, Lei n. 7.347/85, art. 5º, I e II; Lei 8.078/90, art. 82 e 91)”. Julgado em 16.5.2018. Publicado no DEJT de 5.7.2018. Trânsito em julgado: 12.12.2019.

A técnica jurisdicional da tutela coletiva de direitos serve à realização de diversos objetivos. Três deles se destacam: economia processual, eliminação do risco de decisões contraditórias e o acesso à justiça.

A área do direito do trabalho e processual do trabalho é um campo onde esses objetivos podem ser observados com boa nitidez.

Quem convive em contato com as relações de trabalho pode perceber que há um contingente significativo de trabalhadores que, por receio, tem dificuldade de acesso à justiça. Essas pessoas preferem não procurar o judiciário temerosas de ter que enfrentar os responsáveis pelas condutas ilícitas. Por isso, ficam durante muitos anos trabalhando sem ter e sem receber direitos trabalhistas que fazem jus.

As ações coletivas, ajuizadas por representantes legitimados, é uma forma de resolver essas situações, pois os titulares do direito material ficam no anonimato, sem o risco de represálias.

Os direitos que poderiam e podem ser pleiteados por meio dessas ações são o reconhecimento da relação de emprego, que levaria a anotação da CTPS, ao recolhimento do FGTS e do INSS, ao recebimento de 13º salário e férias. Além desses direitos, o trabalho extraordinário (horas extras) de algumas categorias de trabalhadores empregados, como por exemplo os bancários, por terem origem comum, são direitos individuais homogêneos e por isso podem ser defendidos coletivamente, especialmente pelas associações profissionais e associações sindicais como autoriza a Constituição brasileira de 1988, em seu art. 8º, III.⁹⁰ Nos últimos tempos tem acontecido o ajuizamento de ações coletivas pretendendo a imposição da obrigação (de fazer) de o empregador fornecer aos seus empregados, com regularidade, equipamentos de proteção individual (EPI) como respirador semi-facial, óculos de segurança incolor, máscara descartável, máscara cirúrgica, luvas de procedimento, avental impermeável descartável e protetor facial.⁹¹

⁹⁰ - CRFB /art. 8º, III: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

⁹¹ - **Sindicato dos profissionais de enfermagem, técnico duchista, massagista, empregados em hospitais e casa de saúde do Estado do Pará –SINTHOSP, ajuizou, no âmbito do TRT da 8ª**

É com base em todas essas considerações e circunstâncias, que podemos afirmar que os direitos individuais homogêneos, dentre os que podem ser defendidos coletivamente, são aqueles que em maior quantidade têm sido objeto das ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho.

6.3 A escolha do legitimado para representar o grupo na ação coletiva trabalhista

Neste tópico, o trabalho volta-se para a definição daquele que vai representar o grupo em juízo na ação coletiva na Justiça do Trabalho.

Pensamos que o estudo sobre a escolha do representante deve considerar dois aspectos: o primeiro, é quanto a opção da classe ou do grupo pela *entidade* que, nos termos da legislação, possui legitimidade para o ajuizamento da ação; o segundo, diz respeito àquele sujeito que se posiciona entre a classe ou o grupo e o ente legitimado para atuar na condução da ação coletiva.

Tratando desse tema, Vitorelli (2016, p. 284), no estudo comparativo que faz entre o modelo norte-americano e o modelo brasileiro, observa que o modelo representativo das ações coletivas nos Estados Unidos recusa a possibilidade, utilizada na Europa e no Brasil, de se fazer representação por entes intermediários, como as associações, ou por órgãos governamentais.

É oportuno assinalar que no Brasil, no caso de ação popular, qualquer cidadão será parte legítima para ajuizá-la.⁹²

Conforme já foi registrado, o Ministério Público do Trabalho, os Sindicatos, as Associações Profissionais e a Defensoria Pública são as entidades que mais ingressam com ações coletivas na Justiça do Trabalho.

No direito norte-americano, dentre os indivíduos com queixas similares ou idênticas deve ser escolhido um ou alguns para atuar na condição de representante dos demais integrantes do grupo no processo coletivo. Diferentemente do que acontece no Brasil, no sistema processual estadunidense o representante tem que sair do meio daqueles que sofreram a lesão que se pretende reparar. Alguém, dentre as vítimas do dano, se apresenta para em seu

⁹² - Lei n. 4.717, de 29.6.1965, art. 1º: “Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista, de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, dos Distrito Federal, dos estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos”.

próprio nome pleitear para si e para os demais prejudicados a reparação desejada. É em razão desse aspecto que entre o representante e o grupo não deve existir conflito de interesses.

Porém, pontua Vitorelli (2016, p. 284) que, apesar dessa possibilidade, raramente uma ação coletiva é promovida por iniciativa isolada de um indivíduo, uma vez que naquele país escritórios de advocacia se especializaram em segmentos específicos de litígio de massa e, dependendo da expectativa do retorno financeiro, a condução do processo é protagonizada por um escritório especializado e financeiramente interessado que se encarrega de encontrar um representante que atenda às exigências legais.⁹³

No Brasil, o representante, de regra, não é escolhido pelo grupo de interessados. É que no caso das associações, seja uma associação sindical ou uma associação profissional, uma e outra, possui uma diretoria que é eleita pelos integrantes da classe. Essa diretoria, por imposição estatutária, tem um presidente que é quem administra os destinos da categoria.

Diante de um conflito concreto envolvendo direitos trabalhistas, que é a hipótese que interessa para esta tese, quem vai estar à frente das discussões, do ponto de vista formal, será o sindicato ou a associação profissional, mas, de fato, quem atua em nome dessas pessoas jurídicas são as suas respectivas diretorias por meio de seu presidente, que é a pessoa física que vai tomar todas as providências necessárias para o ingresso de uma possível ação judicial coletiva.

Assim, vezes há em que esse presidente nem está envolvido no conflito por não ser uma das vítimas que clama por reparação da violação de um direito.

É simples de entender: imaginemos que o sindicato dos empregados em estabelecimentos bancários nos Estados do Pará e Amapá ingressa com uma ação coletiva questionando trabalho extraordinário dos bancários que exercem as funções de caixa nas agências do Banco da Amazônia S/A existentes nos dois Estados, mas, o presidente da entidade sindical que ajuizou a ação é empregado de uma instituição bancária particular.

⁹³ - “[...] nos Estado Unidos muitos escritórios se especializaram em segmentos específicos de litígio de massa, como consumo, saúde, valores mobiliários, acidentes ambientais etc. e monitoram esses mercados para encontrar causas que possam ser litigadas coletivamente e que tenham perspectiva financeira favorável. Quando as encontram, o escritório sai em busca de um representante que cumpra, de modo mais fácil possível, os requisitos legais”. VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 284.

Porém, mesmo ele não tendo queixa idêntica a dos interessados, é ele, como presidente da entidade, que vai escolher o advogado que vai atuar na ação. Esse advogado, que no mais das vezes, é advogado do sindicato contratado pela diretoria, vai se reportar e discutir o tema e as possíveis soluções com o presidente que, a rigor, é o representante, é o “porta-voz” dos demais bancários, inclusive daqueles interessados em ajuizar a ação contra uma instituição bancária pública.

Na situação que descrevemos, temos aquele ente (entidade sindical) que é legitimado pela legislação para ingressar com ação coletiva, portanto, em tese, esse ente é que é o representante do grupo de bancários que estará pleiteando a reparação de direitos, só que entre o grupo e o ente legitimado há a figura do presidente da entidade sindical, que é a pessoa física que sugere o ajuizamento da ação e que elege o advogado que vai trabalhar nessa ação.

É por essa razão que observamos que a escolha do representante da classe deve ser visualizada em dois aspectos: o formal e o real.

Pode acontecer de o grupo de trabalhadores não possuir nenhum tipo de organização, nem sindical e nem profissional. Quando isso ocorre, e quando há alguma insatisfação ou algum conflito, é feita uma denúncia ao Ministério Público do Trabalho que, após investigação por meio de inquérito e esgotadas as tentativas de solução por meio de conciliação, no uso de suas atribuições legais, ajuíza ação coletiva.

Nesse caso, diferentemente do relato anterior, os próprios integrantes do grupo é que definiram o legitimado para atuar na busca de solução para a situação concreta apresentada.

Há, contudo, casos em que pode acontecer uma disputa interna na escolha do legitimado como representante da classe.

Isso ocorre quando uma determinada parcela das vítimas além de pertencer à categoria é associada da associação que congrega os empregados, por exemplo, de uma instituição como a Caixa Econômica Federal ou o Banco da Amazônia S/A ou Banco do Estado do Pará S/A ou o Banco do Brasil S/A.

Diante de um conflito concreto, os sócios da associação, pretendem ter como representante a associação profissional. Mas, aqueles que não são associados, por fazerem

parte da categoria, desejam que o legitimado representante seja o sindicato da respectiva categoria. Podendo também ocorrer de a parte reclamada arguir a ilegitimidade da associação ou do sindicato para aquela situação concreta.⁹⁴

Há casos, e de fato já houve, em que essa disputa foi acirrada e sem clima para uma solução amigável, que teve que haver, após provocação, a intervenção do Poder Judiciário para definir quem poderia ser o representante adequado para aquele conflito concreto.⁹⁵

Mas, já aconteceu também esse mesmo tipo de disputa em razão da divergência sobre aplicação de norma coletiva à determinada categoria de trabalhadores, tendo em vista não só a base territorial como, e principalmente, o alcance subjetivo dessa norma. A Justiça do Trabalho, uma vez mais, teve que interferir para dizer qual o sindicato mais apropriado para representar determinada categoria de trabalhadores.⁹⁶

Em todos esses casos, houve o controle jurisdicional efetivo da representação adequada. Quem decidiu sobre a escolha do representante não foi a classe ou o grupo de trabalhadores ou ainda o presidente da diretoria da associação e do sindicato ou dos sindicatos, quem definiu o representante daquele grupo naquela situação concreta foi o Poder Judiciário brasileiro por meio do Juiz ou Desembargador do Trabalho.

⁹⁴ - Processo nº 0000570-24.2014.5.08.0009 (RO). Neste processo, a instituição bancária reclamada, em sua defesa, arguiu a ilegitimidade da associação, alegando “carência da ação – ilegitimidade da associação para defesa judicial dos trabalhadores – legitimidade privativa do sindicato – art. 8º, incisos II e III, da CRFB”.

⁹⁵ - Processo TRT-8ª/2ªT/RO 0000068-47.2017.5.08.0117. Neste processo houve uma disputa entre o Sindicato dos Trabalhadores Rodoviários, Transportes de Passageiros Interestadual e Intermunicipal, Urbano, Cargas, locadora, Indústria e Comércio do Sul e Sudeste do Estado do Pará – SINTRARSUL e o Sindicato dos Trabalhadores de Empresas de Asseio, Conservação, Higiene, Limpeza e Similares do Estado do Pará – SINELPA, para definir qual das duas entidades seria o representante dos trabalhadores naquela ação coletiva que foi ajuizada contra várias empresas questionando a validade da dispensa em massa de trabalhadores empregados sem prévia negociação coletiva, além de pagamento de salários atrasados e manutenção de plano de saúde.

⁹⁶ - PROCESSO nº 0001207-04.2016.5.08.0009 (RO): “NORMA COLETIVA DE TRABALHO. CAMPO DE APLICAÇÃO. ÂMBITO PESSOAL E GEOGRÁFICO. Na situação em exame não existe o conflito entre duas normas. O que há são normas coletivas criadas por entidades sindicais cuja base territorial é o Estado do Amazonas e normas coletivas de trabalho criadas por entidades sindicais cuja base territorial é o Estado do Pará. E como o reclamante, em razão da peculiaridade de sua atividade, trabalhava tanto no Estado do Pará como no Estado do Amazonas, o que se deve definir é qual dessas duas categorias de normas devem incidir sobre o contrato de emprego desse empregado. A matéria diz respeito ao campo de aplicação de uma norma coletiva de trabalho. Essa aplicação alcança o âmbito pessoal e o âmbito geográfico. O que define o âmbito geográfico, de acordo com o magistério de Mozart Victor Russomano, é a base territorial das entidades sindicais que celebram o contrato coletivo (in, Princípios Gerais de direito sindical, 2ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 192). E, acrescento eu, se esse dado for insuficiente, prevalece o local da contratação do empregado a exemplo do que vem decidindo a jurisprudência nos casos de disputa entre um sindicato de âmbito nacional com um sindicato de âmbito local, podendo ser citado como exemplo a decisão proferida no processo TST-RO-2742-75.2010.5.09.0000, da SDC, do qual foi relator o Min. Márcio Eurico Vitral Amaro”.

Retornando ao tema sobre a escolha do representante do grupo ou da categoria, na seara do Processo do Trabalho, a escolha cresce de importância tendo em vista que antes do ajuizamento de uma ação coletiva ou mesmo no curso dela, existe a possibilidade de uma negociação visando uma solução do conflito por meio de uma conciliação. Por isso, e nesse momento, é de elevada importância que o representante seja um representante adequado, possuidor de prestígio e de credibilidade perante à categoria. Daí a necessidade de que a escolha do representante seja séria e criteriosa, para evitar constrangimentos e embaraços na condução da solução do conflito.

A propósito dessa importância na escolha do representante do grupo, já aconteceu em uma situação concreta, na qual o questionamento era sobre a real entrega de Equipamento de Proteção Individual (EPI) para os trabalhadores de determinada empresa, o advogado, escolhido pelo presidente da entidade sindical, perdeu o prazo para exercitar o contraditório sobre a documentação apresentada para comprovar a entrega dos equipamentos, restando, por isso, comprovado o cumprimento da obrigação.

Diz a ementa do acórdão: A empresa reclamada e requerida comprovou nos autos do processo que forneceu aos seus empregados substituídos, com regularidade, os equipamentos de proteção individual (EPI) e a entidade sindical, mesmo notificada, silenciou, não exerceu o princípio do contraditório, restando, assim, comprovado o cumprimento da obrigação.⁹⁷

Esse é um caso que demonstra bem a necessidade do controle jurisdicional da representação adequada, uma vez que na hipótese relatada houve completa negligência tanto do representante como do advogado por ele eleito para o patrocínio da ação.

6.4 Fundamentos que outorgam poderes ao magistrado trabalhista para exercer o real controle da legitimação adequada

⁹⁷ - TRT8. Processo nº 0000269-79.2020.5.08.0005. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPROVAÇÃO DE FORNECIMENTO REGULAR DE EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. A empresa reclamada e requerida comprovou nos autos do processo que forneceu aos seus empregados substituídos, com regularidade, os equipamentos de proteção individual (EPI) e a entidade sindical, mesmo notificada, silenciou, não exerceu o princípio do contraditório, restando, assim, comprovado o cumprimento da obrigação. Pretensões rejeitadas. DEJT divulgação em 2.6.2021; publicação em 4.6.2021.

Chegamos no item final do capítulo, mas, pensamos ser aqui que atingimos o ponto central da tese, qual seja, apresentar as justificativas e os fundamentos com base nos quais a Justiça do Trabalho brasileira, por seus magistrados, poderá controlar a legitimação adequada, prevista de modo abstrato na legislação, para o ajuizamento de ações coletivas.

Esclarecemos que a preocupação com o controle judicial da adequada legitimação, objeto de nossas considerações, diz respeito, principalmente, às ações coletivas em defesa de direitos individuais homogêneos na Justiça do Trabalho.

Pretendemos dividir o assunto em dois momentos: no primeiro, trataremos do princípio constitucional do devido processo legal como sendo o mais apropriado fundamento a justificar o controle jurisdicional da adequada legitimação do autor da tutela coletiva trabalhista e, no segundo, vamos demonstrar ser possível fazer o controle jurisdicional da representação sem precisar de reforma da legislação, ou seja, *de lege lata*, nos termos da lei em vigor.

6.4.1 O princípio constitucional do devido processo legal como principal fundamento para o controle jurisdicional da legitimação adequado no direito brasileiro

No direito norte-americano para que uma ação seja aceita como coletiva, é necessário que o candidato a representar o grupo tenha condições de ser um representante adequado. Esse pressuposto, o da representação adequada, no sistema processual estadunidense, é uma decorrência do princípio constitucional do devido processo legal (*due process of law*).⁹⁸

⁹⁸ - GIDI, Antonio. A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos: as ações coletivas em uma perspectiva comparada – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 99: “O quarto e último requisito previsto na *Rule 23* (a) para que uma ação seja aceita como coletiva é que o candidato a representante proteja adequadamente (*fairly and adequately*) os interesses do grupo em juízo. Esse requisito é essencial para que haja o respeito ao devido processo legal em relação aos membros ausentes e, conseqüentemente, indispensável para que eles possam ser vinculados pela coisa julgada produzida na ação coletiva”. MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes. Ações coletivas no direito comprado e nacional; coordenação Luiz Guilherme Marinoni. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 – Coleção Temas atuais de direito processual Civil; v. 4, p. 80: “a *class action* só será admitida e mantida, como tal, se as partes representativas efetuarem a justa e adequada proteção dos interesses da classe, nos termos da *Rule 23* (a) (4). O requisito encontra-se lastreado no princípio constitucional do devido processo legal”. NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Processo Coletivo, volume único, 3ª edição – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 203: “Nos países do sistema *common law*, em especial nos Estados Unidos, a representação adequada é uma das importantes causas de admissibilidade da ação coletiva, considerando-se que a coisa julgada dessa ação coletiva atingirá sujeitos que não participarão do processo, independentemente de seu resultado (*pro et contra*). Diante dessa realidade, o devido processo legal seria violado se o autor da ação coletiva não demonstrasse concretamente ter efetivas condições de exercer a melhor e mais completa defesa que o direito poderia ter em juízo”.

Nos países integrantes do sistema da *common law*, no plano infraconstitucional, principalmente nos Estados Unidos, o controle jurisdicional da representação adequada está previsto na lei processual civil.⁹⁹

Na opinião de Tavares (2020, p. 201), uma breve análise do modelo norte-americano é suficiente para que se encontre, no Brasil, um fundamento constitucional a esse controle, tendo em vista que o princípio do devido processo legal é uma cláusula geral também prevista na Constituição brasileira.

Para chegar à conclusão que o princípio do devido processo legal é o fundamento central do efetivo controle da adequada representação nas ações coletivas, é imprescindível conhecer um pouco mais esse instituto até para entender o alcance de seu conteúdo normativo.

Para esse estudo vamos observar o seguinte roteiro: de início, tecer algumas considerações sobre sua origem e evolução; em seguida, cuidaremos do seu significado e do sentido substancial e procedimental (processual) do instituto; concluindo, verificaremos o conteúdo normativo do devido processo legal.

6.4.1.1 Origem e evolução do devido processo legal

O devido processo legal é considerado um dos mais antigos e veneráveis institutos da ciência jurídica, tendo uma trajetória que ultrapassou séculos, para atingir a era do direito contemporâneo.

A garantia do devido processo legal surgiu na Inglaterra por meio da “*Magna Charta Libertatum*”, do Rei João-Sem-Terra, de 1215 (art. 39). Na oportunidade não foi utilizada a expressão *devido processo legal*, mas a locução *law of the land* (lei da terra).¹⁰⁰

⁹⁹- *Rule 23 das Federal Rules of Civil Procedure*. Esse dispositivo está traduzido para o português em Ada Pellegrini Grinover. “Da *class action for damages* à ação de classe brasileira: os requisitos de admissibilidade”. In *Processo coletivo: do surgimento à atualidade*. GRINOVER, Ada Pellegrini et al. (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 172: “As *Federal Rules of Civil Procedure de 1938* fixaram, no art. 23, as seguintes regras fundamentais: a) a *class action* seria admissível quando impossível reunir todos os integrantes da classe; b) caberia ao juiz o controle sobre a representatividade adequada; c) ao juiz também competiria a aferição da existência da comunhão de interesses entre os membros da classe”.

¹⁰⁰ - CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova constituição do Brasil – Rio de Janeiro: Forense, 1989, p. 9: “O princípio do *devido processo legal* acobertou-se inicialmente sob a locução *law of the land*, conforme expressa no art. 39 desse histórico documento, com a

A Magna Carta, ao contrário do que se poderia imaginar, foi escrita em latim, estando o art. 39, na forma original, assim redigido: “*Nullus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseissietur de libero tenemento suo vel libertatibus, vel liberis consueetudinibus suis, aututlaagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruat, nec supere o ibimus, nec supere um mittemus, nisi per legale iudicium parium suorum, vel per legem terrae*”.

Em tradução resumida: “Nenhum homem livre será detido, nem preso, nem deportado ou exilado [...], a não ser em virtude de julgamento legal de seus semelhantes e segundo as leis da terra”.

Essa cláusula, como concebida, assegurava aos homens livres, a inviolabilidade de seus direitos relativos à vida, à liberdade e, sobretudo, à propriedade, que só poderiam ser suprimidos através da “lei da terra” (*per legem terrae* ou *law of the land*).

Observa Castro (1989, p. 10-11) que, o que é de decisiva importância na evolução do devido processo legal é que o instituto, sempre respeitável por sua relevância político-constitucional nas instituições saxônicas, ingressou desde o primeiro instante nas colônias inglesas da América do Norte, sob a ementa que a viria consagrar em definitivo, ou seja, como a garantia do *due process of law*.

“Com efeito, através do fenômeno da ‘recepção’, o direito norte-americano foi o herdeiro direto dessa garantia constitucional, tendo tido o mérito de embalá-la, criá-la e fazê-la florescer com inextinguível criatividade”. (CASTRO, 1989, p. 11).

Na origem, o devido processo legal foi confeccionado como uma garantia apenas processual, quer dizer, como um princípio assecuratório da regularidade do processo, a ser observado nas várias instâncias judiciais.

Foi com essa propensão que o instituto vigorou na Inglaterra por imposição da Magna Carta e daí chegou nas Constituições coloniais da América do Norte e depois, por meio das Emendas Constitucionais, 5ª e 14ª, ingressar na Constituição dos Estados Unidos de

redação seguinte: “*No free man shall be seized or imprisoned, or stripped of his rights or possessions, or outlawed or exiled, or deprived of his standing in any other way, nor will we proceed with force against him, or send others to do so, except by the lawful judgement of his equals or by the law of the lan*”.

1787. Concebido, inicialmente, como um requisito de validade da jurisdição penal, logo se estendeu à jurisdição civil e aos procedimentos administrativos.

No Brasil, afirma Moraes (2009, p. 106) que, inovando em relação às antigas Cartas, a Constituição atual referiu-se expressamente ao devido processo legal.

De fato, antes não havia previsão constitucional expressa sobre a cláusula do devido processo legal. E por essa razão, o instituto terminou ingressando paulatinamente no direito brasileiro. Essa circunstância, ainda segundo Castro (1989, p. 369), se deveu, é verdade, menos à contribuição de nossos doutrinadores e mais à jurisprudência de nossos tribunais que mesmo de modo difuso e assistemático, vislumbraram em tal locução uma síntese de princípios emergentes dos §§ 12 a 16 do art. 153 da lei fundamental do Brasil de 1969.

A Constituição brasileira garante que “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal” (art. 5º, LIV).

Trata-se, em rigor, de uma garantia constitucional, sendo essa a opinião de Bastos (2000, p. 226), para quem “o direito ao devido processo legal é mais uma garantia do que propriamente um direito”. Observa que esse princípio se caracteriza pela sua excessiva abrangência e quase que se confunde com o Estado de Direito. A partir de sua instauração todos passaram a se beneficiar da proteção da lei contra o arbítrio do Estado. Diz mais: “o *due process of law* se concretiza para a parte a partir do momento em que ela tenha acesso ao Judiciário e possa se defender amplamente”.

De acordo com Dinamarco e Lopes (2017, p. 74), o devido processo legal, assegurado constitucionalmente, é um sistema de limitações ao poder, imposto pelo próprio Estado de direito para a preservação de seus valores democráticos.

Há quem entenda, como Teixeira Filho (1998, p. 21), que o devido processo legal deve ser considerado um superprincípio, uma vez que é constituído pela aglutinação dos princípios do juiz natural, do contraditório e da regularidade do procedimento.

No mesmo sentido é a opinião de Nery Júnior (2004, p. 60), para quem, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do devido processo legal para que daí decorressem todas as consequências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um

processo e a uma sentença justa. “É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”.

O significado e o alcance do princípio do devido processo legal são amplos. Trata-se de uma garantia constitucional que não está restrita ao processo judicial, abrange, por exemplo, o processo legislativo de criação de normas jurídicas e o processo administrativo.

6.4.1.2 O sentido substancial e procedimental do devido processo legal

Conforme já foi registrado, na origem, o instituto do devido processo legal foi admitido apenas como uma garantia processual, ou seja, como um princípio assecuratório da tramitação regular do processo judicial.

No entender de Nery Júnior (2004, p. 65), a cláusula *due process of law* (devido processo legal) não indica somente a tutela processual, como à primeira vista pode parecer. Tem sentido genérico e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* (devido processo substancial) e o *procedural due process* (devido processo processual), para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, ou seja, atuando no que diz respeito ao direito material e, atuando também, na tutela desses direitos por meio do processo judicial ou administrativo.

Enquanto isso, Ávila (2010, p. 353), afirma que a Constituição garante o devido processo legal. Essa expressão tem sido utilizada pela doutrina e pela jurisprudência com duas conotações diferentes e independentes: uma substancial, denotativa das exigências de proporcionalidade e de razoabilidade; e uma procedimental, indicativa da garantia de um processo adequado e justo.

Para Moraes (2009, p. 106), o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto ao âmbito formal, ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito a defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, produção ampla de provas, de ser processado e julgado por juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal).

É inegável que com o passar do tempo, o devido processo legal ampliou o seu âmbito protetivo, saiu de sua índole apenas processual, alargando sua abrangência, de sorte a permitir uma interpretação elástica, tudo em razão dos direitos fundamentais do cidadão.

6.4.1.2.1 Devido processo legal em sentido substancial

Os diplomas legais dos países da *common law* terminaram por adotar alguns desdobramentos do devido processo legal. O principal exemplo desse comportamento, no entender de Nery Júnior (2004, p. 65), nos é ofertado pela Constituição norte-americana, que em seu art. 1º, Secção 9ª, n. III, proíbe o *bill of attainder*, uma espécie de ato legislativo que considerava o cidadão culpado sem prévio julgamento, bem como veda a edição de leis penais com efeito retroativo (*ex post facto law*).

O devido processo legal, em seu aspecto substancial, pode se manifestar em todos os campos do direito. No âmbito do direito administrativo, o princípio da legalidade, que visa combater o poder arbitrário do Estado,¹⁰¹ é uma manifestação do devido processo legal em seu sentido substancial. Somente o que é permitido pela lei pode ser objeto da atividade administrativa.

Na seara do direito privado, o princípio da autonomia da vontade, de onde emana a principal consequência que se materializa pela liberdade de contratar, é mais um exemplo do devido processo legal em seu aspecto material.

No âmbito do direito material do trabalho, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) dispõe que as relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos e às decisões das autoridades competentes.¹⁰² Quer dizer, os interessados podem ajustar condições de trabalho, mas essas condições não podem contrariar a legislação e nem as normas coletivas de trabalho. Essa possibilidade, se concretizada, é também um exemplo da presença do devido processo legal em sua função substantiva.

¹⁰¹ - CF/art. 5º, II: “ninguém será obrigado fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.

¹⁰² - CLT/art. 444: “As relações contratuais de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes”.

Ao contrário do que se possa imaginar, o devido processo legal procedimental não pode existir separado do devido processo legal substancial, uma vez que, para se saber se um processo, como instrumento de exercício da jurisdição, é justo e adequado, é preciso que os atos que são praticados nesse processo sejam proporcionais e razoáveis ao ideal de proteção do direito alegado e cuja a reparação está sendo pleiteada.

6.4.1.2.2 Devido processo legal em sentido processual

Processo judicial é um método de trabalho para que o Estado cumpra a sua função jurisdicional. Mas, o procedimento, no entender de Canabarro (1997, p. 12), “é a marcha dos atos processuais, coordenada sob formas e ritos”.

O processo judicial, como entendemos, é método, é uma técnica por meio da qual o Estado soluciona os conflitos de interesses. Enquanto que o procedimento é o conjunto de atos, preordenados, que são praticados com a finalidade de preparar o processo para a prolação de seu ato final, que é a sentença, por meio da qual o Estado-Juiz faz a entrega da prestação jurisdicional.

O devido processo legal, em sua perspectiva processual, conforme Cintra-Grinover-Dinamarco (2014, p. 101), é entendido como o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, são indispensáveis ao correto exercício da jurisdição.

Quando os atos processuais são praticados sem com regularidade ocorre uma violação ao devido processo legal o que implica numa transgressão à Constituição.

Quem pretende solucionar um conflito de interesses por meio do Poder Judiciário, deve fazê-lo observando o devido processo legal.

O processo e o procedimento materializam o princípio do devido processo legal procedimental e eles foram instituídos também para disciplinar a atuação de todos os sujeitos do processo: juízes, partes, Ministério Público, peritos, depositários, tradutores etc.

Vitorelli (2016, p. 112 - 120), em obra lançada como resultado da tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a

obtenção do título de Doutor em Direito, afirma que o nó górdio do processo coletivo, em todos os sistemas jurídicos nos quais foi implantado, é, indubitavelmente, sua compatibilização com o devido processo legal.

Essa ausência de compatibilização, ainda de acordo com o pensamento de Vitorelli (2016, p. 113), ocorre porque a essência do devido processo legal é associada à participação, que permite ao interessado compreender o desenrolar de acontecimentos que resultarão na decisão. É esse elemento, no entender do autor, que está ausente no processo coletivo, especialmente no modelo brasileiro, em que o legitimado nunca é um integrante do grupo titular do direito.

Sobre esse questionamento, e partilhando da mesma preocupação, Gidi (2003, p. 69-70) reconhece que, se levada às últimas consequências, o devido processo legal impediria qualquer ação coletiva. Porém, em sintonia com o pensamento de Cappelletti (1988), defende que, em lugar do devido processo legal tradicional, de natureza individual, o que deve ser estabelecido é um devido processo legal coletivo, de cunho social, que evita o risco de se dar aos poderosos uma arma contra os mais fracos. Em sua visão, por meio desse “novo devido processo legal”, os direitos de ser citado, de ser ouvido e de apresentar defesa em juízo são substituídos por um direito de ser citado, ouvido e defendido através do representante.

Cappelletti e Garth (1988, p. 19), tratando da defesa dos interesses difusos, observam que a proteção de tais interesses impõe uma transformação no papel do juiz e de conceitos básicos como citação e o direito de ser ouvido, uma vez que nem todos os titulares do direito reclamado podem comparecer em juízo, sendo necessário que haja um “representante adequado” para agir em benefício da coletividade, mesmo que os membros dela não tenham sido citados individualmente.

No Brasil, o devido processo legal é um direito e uma garantia fundamental do cidadão. E essa garantia, nos termos do Título II, Capítulo I, da Constituição, é uma garantia fundamental, individual e coletiva.

Ávila (2010, p. 360), em artigo sobre o devido processo legal, se manifesta no sentido de que a Constituição, para não deixar dúvidas com relação à existência de um direito à proteção de direitos, resolveu explicitar o direito a um processo adequado e justo. “Nesse

sentido, a expressão composta de três partes fica plena de significação: deve haver um processo; ele deve ser justo; e deve ser compatível com o ordenamento jurídico, especialmente com os direitos fundamentais”.

Disso se conclui que para solucionar um conflito de interesses por meio do Poder Judiciário, é preciso que exista um processo, mas esse processo deve observar e atender o princípio constitucional do devido processo legal, segundo o qual, ninguém será processado senão pela autoridade competente, é o princípio do juiz natural (art. 5º, XXXVII); ninguém pode ser condenado sem que antes tenha sido citado ou notificado para conhecimento do inteiro teor da acusação ou da reclamação e de que dispõe de um prazo para apresentar sua defesa, sua contestação, é o princípio da ampla defesa (art. 5º, LV). No processo, às partes tem o direito de produzir provas para comprovar suas alegações, mas essas provas não podem ter sido ilegalmente obtidas (art. 5º, LVI); o tratamento processual das partes deve ser igualitário (art. 5º, *caput*); a decisão (sentença ou acórdão) tem que ser fundamentada (art. 93, IX) e deve ser publicada para conhecimentos de todos (art. 5º, LX e 93, IX).

O magistrado tem o poder dever de conduzir o processo, mas ele não pode fazer isso de acordo com sua vontade¹⁰³, ele tem que observar o princípio do devido processo legal. Para isso ele precisa ter conhecimento minucioso do processo, capaz de habilitá-lo a fundamentar com segurança qualquer decisão que lhe caiba proferir.

Como condutor do processo, o magistrado deve estar, sempre, em condições de expedir ao feito marcha constante e expedita, conduzindo-o com mão-firme, impedindo ou neutralizando prontamente manobras procrastinatórias. Isso tudo sem desrespeitar o direito

¹⁰³ - CPC/art. 139: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: I - assegurar às partes igualdade de tratamento; II - velar pela duração razoável do processo; III - prevenir ou reprimir qualquer ato contrário à dignidade da justiça e indeferir postulações meramente protelatórias; IV - determinar todas as medidas indutivas, coercitivas, mandamentais ou sub-rogatórias necessárias para assegurar o cumprimento de ordem judicial, inclusive nas ações que tenham por objeto prestação pecuniária; V - promover, a qualquer tempo, a auto composição, preferencialmente com auxílio de conciliadores e mediadores judiciais; VI - dilatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito; VII - exercer o poder de polícia, requisitando, quando necessário, força policial, além da segurança interna dos fóruns e tribunais; VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-las sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso; IX - determinar o suprimimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais; X - quando se deparar com diversas demandas individuais repetitivas, oficiar o Ministério Público, a Defensoria Pública e, na medida do possível, outros legitimados a que se referem o art. 5º da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, e o art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, para, se for o caso, promover a propositura da ação coletiva respectiva. Parágrafo único. A dilação de prazos prevista no inciso VI somente pode ser determinada antes de encerrado o prazo regular.

das partes e as prerrogativas de todos aqueles que por dever de ofício precisam participar do processo, como o Ministério Público e o Advogado.

6.4.2 Conteúdo normativo do princípio do devido processo legal

Nós, seres humanos, acreditamos que somos livres, mas, no fundo do fundo do poço, vivemos, desde o nascimento até a morte, envolvidos por um “cipoal” de normas de conduta.

Norma, em sentido literal, é tomada, na linguagem jurídica, como regra, modelo, paradigma, forma ou tudo que se estabelece em lei ou regulamento para servir de pauta ou padrão na maneira de agir. Assim, a norma jurídica, instituída em lei, vem citar a orientação a ser tomada em todos os atos jurídicos, impor os elementos de fundo ou de forma, que se tornam necessários, para que os atos se executem legitimamente. É o preceito de direito.¹⁰⁴

Norma jurídica, de acordo com Gomes (1987, p. 5) é uma proposição preceptiva, isto é, destinada a influir no comportamento de alguém para modificá-lo. Seu enunciado traduz principalmente um comando, mas algumas normas têm função constitutiva ou operativa.

Após essa breve noção sobre o que se pode entender por norma jurídica, precisamos definir se o princípio do devido processo legal possui um conteúdo normativo, se um princípio de direito é norma, se possui uma natureza normativa.

Segundo o magistério de Barroso (2019, p. 205), após um longo processo evolutivo, consolidou-se na teoria do direito a ideia de que as normas jurídicas são um gênero que comporta, em meio a outras classificações, duas grandes espécies: as regras e os princípios.

É nesse mesmo sentido o pensamento de Canotilho (1997, p. 1124-1126), entendendo que “o conceito de norma é amplo, abrangendo os princípios e as regras”.

Para Alexy (2015, p. 90), princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. São

¹⁰⁴- SILVA, de Plácido E. **Vocabulário jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. p. 558.

mandamentos de otimização, que são caracterizados por poderem ser satisfeitos em graus variados.

Ensina Teixeira Filho (1998, p. 5) que, do ponto de vista jurídico, os princípios constituem formulações genéricas, de caráter normativo, destinadas não apenas a tornar logicamente compreensível a ordem jurídica e a justificar ideologicamente essa mesma ordem, mas, também, a servir de fundamento para a interpretação ou para a própria criação de normas legais.

Reale (1986, p. 300) considera que princípios gerais de direito são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas. Cobrem, desse modo, tanto o campo da pesquisa pura do Direito quanto o de sua atualização prática.

Dworkin (2016, p. 35-36), lançando um ataque geral contra o positivismo, denomina o princípio como sendo um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.

Como exemplo de seu entendimento, Dworkin (2010) apresenta o padrão, segundo o qual, nenhum homem deve beneficiar-se de seus próprios delitos, isso é um princípio. A ninguém será permitido lucrar com sua própria fraude, isso é um princípio.

Os princípios jurídicos, de acordo com a doutrina de Plá Rodrigues (1978, p. 18), cumprem tríplice missão: a) informadora: inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico; b) normativa: atuam como fonte supletiva, no caso de ausência da lei. São meios de integração de direito; c) interpretadora: operam como critério orientador do juiz ou do intérprete.

O ponto a ser fixado neste tópico, considerando o propósito da tese, é definir se os princípios, no caso o princípio do devido processo legal, cumpre uma função normativa.

Já restou demonstrado, pelo entendimento dos doutrinadores citados, que os princípios de direitos são espécies de norma.

No direito positivo brasileiro, há um preceito que coincide com o vigente na maioria dos países de tradição romanística. Esse preceito é o que consta do art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual, “quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. Igual dispositivo há no art.8º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).¹⁰⁵

É fato que o sistema de leis (*lato sensu*) não é suscetível de cobrir todo o campo da experiência humana, restando sempre um grande número de situações imprevistas, alguma coisa impossível de ser pensada pelo legislador no momento da construção da lei. Para cobrir essas lacunas existe a possibilidade de recorrer aos princípios gerais de direito.

Faz parte de um longo processo evolutivo a trajetória ascendente dos princípios. De acordo com o disposto no art. 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, acima transcrito, os princípios não eram considerados normas jurídicas, apenas fonte integradora nos casos de lacunas.

Diversos autores se deram conta da importância dos princípios no direito brasileiro¹⁰⁶, a partir da década de 1980, com a chegada das obras de Ronald Dworkin (Levando os direitos a sério) e Robert Alexy (Teoria dos direitos fundamentais) houve uma verdadeira explosão nos estudos dos princípios e das regras de direito.

Com esse impulso, o tema ganhou projeção e os princípios saíram da condição de fonte secundária de direito e foram alçados à condição de norma jurídica, localizando-se no centro do sistema.

6.4.2.1 Princípios e regras de direito

¹⁰⁵ - CLT/art. 8º: “As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público”.

¹⁰⁶ - SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das normas constitucionais** 3. ed.3. tiragem, rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1999. Luis Roberto Barroso. **Interpretação e aplicação da constituição**.6. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

Não existe dúvida que a norma jurídica é gênero que comporta duas espécies: os princípios e as regras.

Uma das questões considerada importante no estudo desse tema é a diferenciação e a delimitação de abrangência das regras e dos princípios jurídicos.

A doutrina costuma apontar uma variedade de critérios para estabelecer essa distinção.

Observamos, de logo, que se princípios e regras são normas, a distinção entre elas passa a ser uma distinção entre duas espécies de normas.

Alexy (2015, p. 86-87) observa que a distinção entre regras e princípios não é nova. Mas, a despeito de sua longevidade e de sua utilização frequente, a seu respeito imperam falta de clareza e polêmica. Há uma pluralidade desconcertante de critérios distintivos.

Segundo o autor, o critério que é utilizado com mais frequência é o da generalidade. De acordo com esse critério, princípios são normas com grau de generalidade relativamente alto, enquanto que o grau de generalidade das regras é relativamente baixo.

Por exemplo, no caso do direito brasileiro, a norma que garante a liberdade de crença religiosa, prevista no art. 5º, VI, da Constituição, é uma norma de grau relativamente alto, portanto é um princípio; enquanto que a idade mínima para alguém se candidatar a Presidente da República, 35 (trinta e cinco) anos (CF/art. 14, § 3º, VI, a), é uma regra porque é norma de grau relativamente baixo.

Para Dworkin (2010, p. 39) a diferença entre princípios e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem.

De acordo com esse critério, as regras são aplicáveis à maneira do tudo ou nada. Se os fatos que a regra estipular ocorrerem, então a regra é válida, caso em que a resposta que ela fornece deve ser aceita, ou não é válida, e neste caso em nada contribui para a decisão.

Um exemplo esclarecedor desse critério: implementada a idade de 70 ou 75 anos, nos termos da EC. N. 88/2015 (CF/art. 40, § 1º, II), o servidor público, querendo ou não, passa para a inatividade.

Um dos critérios apontados por Barroso (2019, p. 207) para fazer a distinção entre princípios e regras é quanto a estrutura normativa. Princípios são normas predominantemente finalísticas, e regras são normas predominantemente descritivas.

Ávila (2003, p. 119) compartilha do mesmo entendimento, afirma que as regras podem ser dissociadas dos princípios quanto ao modo como prescrevem o comportamento. As regras são normas imediatamente descritivas, na medida em que estabelecem obrigações, permissões e proibições mediante a descrição da conduta a ser cumprida. Os princípios são normas imediatamente finalísticas, já que estabelecem um estado de coisas cuja promoção gradual depende dos efeitos decorrentes da adoção de comportamentos a ela necessários.

Prossegue o autor, concluindo que os princípios são normas cuja qualidade frontal é, justamente, a determinação da realização de um fim juridicamente relevante, ao passo que a característica dianteira das regras é a previsão do comportamento.

Nessa linha de entendimento, pensamos que um exemplo que justifica esse critério, é a regra prevista no art. 195, § 5º, da Constituição brasileira, segundo o qual, nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

Canotilho (1997, p. 1034-1035), apresenta cinco critérios para distinguir os princípios das regras: grau de abstração; grau de determinabilidade; caráter de fundamentabilidade no sistema de fontes de direito; a proximidade da ideia de direito e a natureza normogenética.

Esclarece Canotilho que os princípios são normas com um maior grau de abstração em relação às regras; os princípios precisam de uma mediação concretizadora, enquanto que as regras têm aplicação direta; os princípios são fundamentais porque compõem a estrutura do sistema jurídico; as regras são baseadas nos princípios, ou seja, os princípios fundamentam as regras, constituindo a razão maior de suas existências.

Concordamos e ficamos com a proposta de Alexy (2015, p. 90-91), para quem o ponto decisivo na distinção entre regras e princípios é que princípios são normas que ordenam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes. Princípios são, por conseguinte, *mandamentos de otimização*. Enquanto isso, as regras são normas que são sempre ou satisfeitas ou não satisfeitas. Regras contêm determinações no âmbito daquilo que é fática e juridicamente possível.

No âmbito do direito do trabalho, por exemplo, o art. 29 da CLT determina que o empregador terá o prazo de quarenta e oito horas para anotar na Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) do empregado os dados pertinentes ao contrato de emprego. Isso é uma regra. Mas, a continuidade da relação de emprego é um princípio, assim como a proteção ao salário também é um princípio.

Para concluir. O princípio é uma espécie de norma, porém é algo mais geral do que a própria norma porque serve para inspirá-la, para entendê-la e para supri-la.

6.4.2.2 O princípio da proporcionalidade como fator determinante de racionalidade da decisão judicial

Considerando que com a aplicação do devido processo legal o que se pretende é a efetivação de um processo justo e adequado, decidimos abordar, neste mesmo espaço, o princípio da proporcionalidade. É que, no entendimento de Ávila (2010, p. 358), “não se pode apartar os deveres de proporcionalidade e de razoabilidade do direito a um processo adequado ou justo”.

Iniciemos o estudo partindo de um exemplo prático e que se verifica com certa frequência na Justiça do Trabalho.

Há momentos em que um Tribunal Regional do Trabalho, por um de seus órgãos fracionários, passa pela seguinte situação a ser resolvida:

Em determinado processo, na fase de execução, o devedor executado é pessoa física e o credor exequente, sabedor de que não foram encontrados outros bens móveis e imóveis passíveis de apreensão judicial (penhora), requer o bloqueio de dinheiro na conta bancária do

executado. Requerimento deferido e o bloqueio realizado com sucesso. O devedor, imediatamente, ingressa com um provimento judicial (embargos à execução) alegando que a hipótese é de conta bancária onde são depositados os seus proventos da aposentadoria e que por essa razão o dinheiro não pode ser penhorado, devendo o valor bloqueado ser liberado.¹⁰⁷

Esse é o conflito a ser resolvido. De um lado o exequente precisando receber seu crédito decorrente de seu trabalho, portanto, em tese, de natureza alimentar; de outro, o devedor, tentando preservar a quantia que percebe em razão de sua aposentadoria por tempo de serviço.

Olhando para um lado e para outro o que se verifica é a possibilidade de violação a um direito fundamental – a dignidade humana. Numa visão mais ampliada poderíamos cogitar de uma colisão de princípios: proteção da dignidade humana (CF/art. 1º, III) e proteção do direito à alimentação (Declaração Universal dos Direitos Humanos/art. 25, 1).

Nessa situação, é preciso verificar qual desses princípios possui a maior probabilidade de aplicação diante do caso concreto. Não se trata de sacrificar um princípio em benefício do outro, mas de aferir a razoabilidade dos interesses em disputa à luz dos valores consagrados no sistema jurídico.

Mas, diante das possibilidades decorrentes dos princípios em choque, há necessidade de invocar, na solução, um outro princípio, qual seja, o princípio da proporcionalidade.

A propósito desse ponto da discussão, assevera Grinover (2005, p. 8) que em caso de colisão de princípios constitucionais, a solução deve ser buscada aplicando-se o princípio da proporcionalidade.

Mas, afinal, o que é esse princípio da proporcionalidade?

Na opinião de Ávila (1999, p. 152), a proporcionalidade destina-se a determinar a exigência de racionalidade na decisão judicial. Para Grinover (2005, p. 8) a referida proporcionalidade deve ser entendida como o justo equilíbrio entre os meios empregados e os fins a serem alcançados.

¹⁰⁷ - TRT da 8ª Região. Processo nº 0001055-41.2020.5.08.0000 (AG/MS Civ)-Julgado na SE-1, na sessão de 25.2.2021.

Após essa breve introdução, vejamos algumas informações sobre o princípio da proporcionalidade.

O princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, de acordo com o entendimento externado por Barroso (2019, p. 249), no Brasil, é o produto da conjugação de ideias vindas de dois sistemas diversos: da doutrina do devido processo legal substantivo do direito norte-americano e do princípio da proporcionalidade ou da proibição de excesso do direito alemão.

A razoabilidade tem origem e desenvolvimento ligados à garantia do devido processo legal e o princípio da proporcionalidade desenvolveu-se no direito alemão no âmbito do direito administrativo, funcionando como limitação à discricionariedade administrativa.

Deve ser registrado que para alguns autores, o princípio da proporcionalidade é uma faceta da razoabilidade.¹⁰⁸ Enquanto que para outros, como Ávila (1999, p. 173-174), “o dever de proporcionalidade não se identifica com o dever de razoabilidade”.

Esclarece o autor que a razoabilidade determina que as condições pessoais e individuais dos sujeitos envolvidos sejam consideradas na decisão. Enquanto a proporcionalidade consiste numa estrutura formal de relação meio-fim, a razoabilidade traduz uma condição material para a aplicação individual da justiça.

Ainda de acordo com o magistério de Ávila (1999, p. 172), o dever de proporcionalidade estrutura-se nos seguintes elementos: *adequação*, quer dizer, a aptidão da medida para atingir os objetivos pretendidos; *necessidade*, como exigência de limitar um direito para proteger outro, igualmente relevante; *proporcionalidade estrita*, como ponderação da relação existente entre os meios e os fins, ou seja, entre a restrição imposta e a vantagem conseguida, o que significa a não-excessividade.

Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como entendo, asseguram a coerência entre a aplicação e a finalidade do direito, evitando possíveis excessos.

¹⁰⁸ - MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1997. p. 68.

Segundo Barros (2003, p. 75), no Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF) empregou pela primeira vez o termo “princípio da proporcionalidade” no ano de 1993 em julgamento de um controle da constitucionalidade de lei.

Depois desse uso inaugural, o mesmo Supremo Tribunal Federal (STF), em mais de uma decisão, firmou o entendimento de que o princípio da proporcionalidade se destina a estabelecer limites concreto-individuais à violação de um direito fundamental, concluindo, no caso que estava sendo examinado, que “à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na perícia substantivaria”.¹⁰⁹

Pensando em algumas situações que podem acontecer no processo do trabalho, individual ou coletivo, é possível afirmar que nessa espécie de processo o princípio da proporcionalidade e também o da razoabilidade podem ter uma aplicação mais marcante e ajudar em várias situações que surgem no cotidiano das Varas e Tribunais do Trabalho do Brasil.

Há momentos em que numa ação trabalhista a pretensão é rejeitada porque a prova que foi produzida é inadequada para comprovar a existência ou a inexistência de um fato alegado.

Numa outra situação, o empregado é dispensado por justa causa, o fato é provado, mas é preciso sopesar se não há um excesso na aplicação da extinção do contrato por justo motivo, penalizando o trabalhador dispensado que não terá acesso aos direitos que teria se o modo da dispensa fosse justa causa.

A propósito desta última situação, é oportuno transcrever a lição apresentada por Barroso (2004, p. 239) ao afirmar que na aplicação da penalidade administrativa, deve-se

¹⁰⁹ - “DNA: submissão compulsória ao fornecimento de sangue para a pesquisa do DNA: estado da questão no direito comparado: precedente do STF que libera do constrangimento o réu em ação de investigação de paternidade (HC 71.373) e o dissenso dos votos vencidos: deferimento, não obstante, do HC na espécie, em que se cuida de situação atípica na qual se pretende – de resto, apenas para obter prova de reforço – submeter ao exame o pai presumido, em processo que tem por objeto a pretensão de terceiro de ver-se declarado o pai biológico da criança nascida na constância do casamento do paciente: hipótese na qual, à luz do princípio da proporcionalidade ou da razoabilidade, se impõe evitar a afronta à dignidade pessoal que, nas circunstâncias, a sua participação na perícia substantivaria” (STF – HC N. 76.060-4/SC. Relator Min. Sepúlveda Pertence. DJ 15 maio, 1998. p. 44.

estrita observância ao princípio da proporcionalidade, ou seja, à devida correlação entre a qualidade e a quantidade da sanção, com a grandeza da falta e o grau de responsabilidade do servidor.

Transportando esse comando para a seara do direito do trabalho, diante de uma alegação de falta grave do empregado, comprovado o fato, com base no princípio da proporcionalidade, é preciso verificar a natureza da infração, a existência ou não de dano para o empreendimento do empregador, todas as circunstâncias atenuantes ou agravantes e também os antecedentes do empregado, para só então decidir sobre a penalidade a ser aplicada.

O princípio da proporcionalidade obriga a todos os Poderes: executivo, legislativo e o judiciário. Grinover (2005, p. 11), com apoio na doutrina de Canotilho, esclarece que o campo de aplicação mais importante do princípio da proporcionalidade é o da restrição dos direitos, liberdades e garantias por atos dos poderes públicos. O princípio da proibição do excesso aplica-se a todas as espécies de atos dos poderes públicos. Vincula o legislador, a administração e a jurisdição.

Com relação ao Poder Judiciário, na opinião de Lopes (2001, p. 72-73), pelo princípio da proporcionalidade o juiz, ante o conflito levado pelas partes, deve proceder à avaliação dos interesses em jogo e dar prevalência àquele que, segundo à ordem jurídica, ostentar maior relevo e expressão. Não se cuida, advirta-se, de sacrificar um dos direitos em benefício do outro, mas de aferir a razoabilidade dos interesses em jogo à luz dos valores consagrados no sistema jurídico.

Para o propósito do trabalho em curso, diante de uma ação coletiva ajuizada para tutelar direitos ou interesses de um grupo de pessoas, deve o magistrado condutor do feito, proceder uma avaliação, ainda que sumária, da possibilidade do ente, público ou privado, que ajuizou a ação, possuir condições e meios adequados para conduzir o processo com possibilidade de êxito na pretensão.

Esse trabalho, inerente à função, é realizado com suporte no princípio da proporcionalidade em decorrência do devido processo legal, considerando que tanto a razoabilidade como a proporcionalidade são aplicados mesmo onde não há uma previsão expressa para sua aplicação.

No sentir de Bonavides (1994, p. 386), uma das aplicações mais proveitosas contidas potencialmente no princípio da proporcionalidade é aquela que o faz instrumento de interpretação toda vez que ocorre antagonismo entre direitos fundamentais e se busca, desde aí, solução conciliatória, para a qual o princípio é indubitavelmente apropriado.

Pensamos que os elementos componentes e estruturantes do devido processo legal, previstos expressamente na Constituição brasileira, são uma decorrência do ideal de proteção dos direitos fundamentais do cidadão. Daí porque, somente à luz da proporcionalidade e da razoabilidade é que se pode aferir se uma decisão proferida em processo judicial é adequada a proteção pretendida a um direito que se reclama. Mas, para essa decisão se conformar nessa moldura, é preciso que o autor da ação seja detentor de uma legitimidade adequada para aquela situação; que os motivos justificadores da ação sejam bem expostos; que o pedido seja bem definido e que as provas exigidas pelos fatos alegados sejam produzidas pelos meios adequados.

O CPC dispõe que ao aplicar o ordenamento jurídico, o juiz atenderá aos fins sociais e às exigências do bem comum, resguardando e promovendo a dignidade da pessoa humana e observando a proporcionalidade, a razoabilidade, a legalidade, a publicidade e a eficiência (art. 8º).

Observar o princípio da proporcionalidade, pensamos ser um dever funcional do magistrado, afinal ele não pode cometer excesso na sua atividade jurisdicional. O juiz deve agir na exata medida da extensão e da intensidade que é necessária para, na atuação jurisdicional, alcançar os objetivos desejados. Toda vez que essa atividade contraria a proporcionalidade, pode dar ensejo a impetração de Mandado de Segurança visando corrigir o excesso.

O processo ideal (o ideal é o real desprovido dos seus defeitos) é o processo adequado e justo, mas esses qualificativos só são verificáveis por meio dos parâmetros teleológicos de aplicação da proporcionalidade e da razoabilidade.

6.4.3 O controle da legitimação adequada nos termos da lei (*lato sensu*) em vigor (*de lege lata*)

De acordo com o entendimento de Vitorelli (2016, p. 376), com o avanço do estudo das *class actions* entre os pensadores brasileiros, as posições começaram a se alterar, não apenas para se pretender a introdução do controle da legitimação adequada, *de lege ferenda*, como também para afirmar sua existência, *de lege lata*.

De fato, essa afirmação procede. Gidi (2002, p. 68), de forma incentivadora e até provocativa, mexe com os brios da magistratura nacional, proclamando que o juiz brasileiro não somente pode, como tem o dever de avaliar a adequada representação dos interesses do grupo em juízo. “Basta um juiz competente e interessado”.

O questionamento que é proposto repetidamente, ou seja, que todos, ou quase todos, fazem, diz respeito à possibilidade de o juiz brasileiro, mesmo sem previsão legal expressa, diante de um caso concreto, exercer o controle da legitimidade nas ações coletivas.

Pensamos que a previsão legal para esse controle já existe, especialmente para as hipóteses de ações coletivas ajuizadas por associações profissionais e por entidades sindicais.

A Constituição brasileira, em se tratando de associações, prevê duas hipóteses de legitimação para o ajuizamento de ações coletivas: legitimação das entidades associativas e legitimação das entidades sindicais. No art. 5º, XXI, está previsto que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. E no art. 8º, III, consta que “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”.

A Lei da Ação Civil Pública estabelece a legitimidade de associação, para propor “a ação principal e a ação cautelar”, desde que, concomitantemente, esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil e inclua, entre suas finalidades institucionais, a defesa de interesses e direitos protegidos pela ação ajuizada. Previsão idêntica é feita pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC) em seu art. 82, inciso IV.¹¹⁰

¹¹⁰ - Lei n. 7.347/1985/art. 5º - Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar: [...] V - a associação que, concomitantemente: a) esteja constituída há pelo menos 1 (um) ano nos termos da lei civil; b) inclua, entre suas finalidades institucionais, a proteção ao patrimônio público e social, ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, aos direitos de grupos raciais, étnicos ou religiosos ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. CDC/art. 82, *caput*, IV: Art. 82. Para os fins do

Em razão desse conteúdo normativo, diante de um caso concreto, o juiz deve fazer a verificação para aferir se a entidade associativa que ajuizou a ação, concomitantemente, preenche os dois requisitos exigidos pela legislação.

Tanto o LACP como o CDC, que juntos formam o núcleo central do microssistema do processo coletivo no Brasil, prescrevem que “o requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.¹¹¹

Disso se conclui que, na hipótese de uma associação (profissional ou sindical) que tenha sido constituída há 6 (seis) meses, ajuizar uma ação coletiva, o magistrado condutor do processo pode, por exemplo, com fundamento no interesse social, ultrapassar o requisito relacionado ao tempo de sua constituição.

Segundo entendemos, esse trabalho de levantamento desses dados pelo juiz, é parte integrante do controle da legitimidade.

É importante registrar, a propósito, o que Mendes (2014, p. 1.018) comenta sobre o assunto:

De *lege lata*, a hipótese de dispensa, pelo juiz, do requisito da pré-constituição pelo tempo mínimo de um ano, nos termos dos arts. 5º, § 4º, da Lei 7.347/1985, e 82, § 1º, da Lei 8.078/1990, chega a ser apontada como um caso de controle de representatividade adequada do magistrado.

Watanabe (2001, p. 730), comentando o Capítulo I, do CDC, apresentando considerações sobre as novas espécies de provimentos, após frisar que nesse campo os poderes do juiz foram reforçados, conclui nos termos seguintes:

art. 81, parágrafo único, são legitimados concorrentemente: IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este código, dispensada a autorização assemblear. § 1º O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.

¹¹¹ - Lei nº 7.347/1985/art. 5º, § 4º: “O requisito da pré-constituição poderá ser dispensado pelo juiz, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”. CDC/art. 82, § 1º: “O requisito da pré-constituição pode ser dispensado pelo juiz, nas ações previstas nos arts. 91 e seguintes, quando haja manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido.”

A ele se conferiu, por exemplo, embora timidamente, se comparado ao sistema norte-americano, a faculdade de dispensar o requisito da pré-constituição das associações em certas hipóteses, tocando-lhe assim a atribuição de aferir, no caso concreto, a sua representatividade adequada (art. 82, § 1º).

Conforme escrevemos em momento anterior deste texto, o Ministério Público do Trabalho, as entidades sindicais e as associações profissionais, são os legitimados que mais ajuízam ações coletivas na Justiça do Trabalho. E o objeto dessas ações, de regra, são direitos individuais homogêneos.

Considerando essa circunstância, é preciso destacar a observação feita por Mendes (2014, p. 1.018) no sentido de que “há vozes, na doutrina brasileira, que levantam a necessidade e conveniência em se adotar o controle da representatividade adequada, principalmente no que diz respeito às associações”.

Atento para essa necessidade, Vitorelli (2016, p. 362 – 364) assegura ser difícil discernir razões empíricas para a confiança na atuação das associações como autoras no processo coletivo. Em seguida aponta três fatores para esse diagnóstico: *primeiro*, o problema não é a inexistência de associações no país, mas a baixa representatividade das que existem. Esclarece que a quase totalidade dessas entidades tem pouca ou nenhuma estrutura ou representatividade social; *segundo*, associações desestruturadas e subfinanciadas têm poucas possibilidades de se envolver, com sucesso, no ajuizamento de ações coletivas, usualmente complexas; o *terceiro* fator é uma consequência dos dois primeiros. Ao perceber que as associações seriam incapazes ou insuficientemente estimuladas a ajuizar ações coletivas, a lei legitimou órgãos públicos a fazê-lo, estabelecendo, por isso, um sistema misto.

Com base e fundamento em todas essas razões, é possível admitir que o juiz competente para conduzir o processo, pode avaliar e decidir sobre a possibilidade do legitimado permanecer na condução do processo coletivo.

Firmado esse entendimento, é preciso averiguar se há no processo um momento certo para o magistrado fazer essa avaliação.

No sistema processual norte-americano, conforme mencionado antes, há uma fase própria para essa avaliação da adequada representação do autor da ação coletiva. É a denominada certificação (*certification*). Naquele país a demanda coletiva pode ser ajuizada por qualquer pessoa, não há um rol de legitimados previamente eleitos, o que importa é a adequada representação (*adequacy of representation*) a ser apurada pelo magistrado diante de uma situação concreta.

Tavares (2020, p. 159), na obra sobre “a certificação coletiva”, no capítulo que trata do tema “em defesa da uma certificação à brasileira”, apresenta como uma das premissas para o alcance desse propósito, o reconhecimento de que a *class certification* é um instituto exitoso na experiência jurídica das *class actions* norte-americana, consistente em uma fase preliminar destinada à vigorosa verificação dos requisitos processuais para o processamento de uma demanda na forma coletiva, bem como à organização processual. Essa fase resulta em uma decisão considerada fundamental na sistemática processual coletiva daquele país.

Embora esteja de pleno acordo com as observações feitas por Nery Júnior (2006, p. 147-156), ao afirmar que o processo coletivo norte-americano serve para aquele país, mas não serve para o Brasil, pensamos que nas ações coletivas, o juiz do trabalho pode, em fase preliminar, utilizar o antigo “despacho saneador” para ordenar e organizar o processo, sem precisar copiar o processo coletivo dos Estados Unidos, uma vez que, o ordenamento jurídico brasileiro possui normas que permitem e autorizam essa atividade ao magistrado.¹¹²

Segundo Buzaid (1972, p. 33), o despacho saneador não é necessariamente um só, nem é proferido em um único momento do processo. Pode cindir-se em mais de um pronunciamento, sendo que, todos reunidos, lhe formam a unidade jurídica.

¹¹² - CPC/art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo:

I - resolver as questões processuais pendentes, se houver;

II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos;

III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373;

IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito;

V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

De acordo com o magistério de Greco (2011, p. 572), o saneamento do processo é uma função instrumental do juiz, que abrange todas as atividades que ele exerce e todos os provimentos que adota, com a finalidade de assegurar a sua válida formação e o seu desenvolvimento regular e para definir os atos que deverão ser praticados para conduzi-lo à realização do seu fim, que é o justo e adequado exercício da jurisdição sobre a pretensão de direito material que lhe foi submetida.

A função do ato saneador, como a própria expressão sugere, é uma atividade que serve para atestar a regularidade do processo e também para corrigir eventuais defeitos ou desvios do seu objetivo. Embora essa função deva ser permanente, o seu momento acontece entre a fase postulatória e a instrutória.

Afirma Moreira (1985, p. 109-135) que na vigência da redação original do CPC de 1973, a regulação do processo era realizada após o encerramento da fase postulatória, por meio das chamadas “providências preliminares”, após o que, não sendo caso de extinção do feito, deveria ser proferido um “despacho saneador”, voltado à “declaração de estar saneado o processo, por ato em que o juiz decidia sobre a realização de exame pericial, designava audiência e determinava as provas que nela deveriam ser produzidas.”¹¹³

Sobre a origem do “despacho saneador”, observa Buzaid (1972, p. 16-17) que seguramente influenciado pela audiência preliminar, adotada no Regulamento Judiciário de 1834 do Papa Gregório XVI e no Código austríaco de 1895, foi um Decreto português de 1926 que instituiu o despacho saneador.¹¹⁴

¹¹³ - CPC de 1973. Capítulo IV – Das providências preliminares. Art. 323. Findo o prazo para a resposta do réu, o escrivão fará a conclusão dos autos. O juiz, no prazo de dez dias, determinará, conforme o caso, as providências preliminares, que constam das Seções deste Capítulo. Seção III – Da Audiência Preliminar. Art. 331. Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir. (Redação dada pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002) § 1º Obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 2º Se, por qualquer motivo, não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento, se necessário. (Incluído pela Lei nº 8.952, de 13.12.1994) § 3º Se o direito em litígio não admitir transação, ou se as circunstâncias da causa evidenciarem ser improvável sua obtenção, o juiz poderá, desde logo, sanear o processo e ordenar a produção da prova, nos termos do § 2º. (Incluído pela Lei nº 10.444, de 7.5.2002)

¹¹⁴ - O Decreto nº 3, de 29.5.1907, criou em Portugal, para certos processos, um despacho destinado a conhecer das nulidades, o qual deveria ser proferido após a fase dos articulados, mas antes da colheita das provas. O Decreto nº 12.353, de 22.9.1926, estendeu esse despacho a outros objetivos, inclusive para apreciação da

No direito processual brasileiro, o “despacho saneador” foi introduzido pelo Decreto-Lei nº 960, de 17.11.1938 que regulou os executivos fiscais. Posteriormente, o Código de Processo Civil de 18.9.1939, em seus artigos 293 e 294, ao tratar do processo ordinário, inscreveu o despacho saneador.¹¹⁵

No CPC de 1973, o tema estava regulado nos arts. 323 a 331, que compreendiam todos os regramentos relativos às chamadas "Providências preliminares" e ao "Julgamento conforme o estado do processo".

No CPC atual, no Capítulo IX, trata “Das providências Preliminares e do Saneamento”. E a Seção IV, que faz parte desse capítulo, cuida “Do Saneamento e da Organização do Processo”.

O cerne da disciplina legal do saneamento e da organização do processo, está concentrada no art. 357 e seus três primeiros parágrafos do CPC em vigor.¹¹⁶

Tudo o que informamos até aqui se passa no âmbito do Direito Processual Comum. No Direito Processual do Trabalho, do ponto de vista formal, o Juiz do Trabalho faz o seu primeiro contato com os autos do processo no momento da audiência. Nos termos do art. 841 da CLT, recebida a reclamação, o diretor de secretaria, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas,

legitimidade das partes e outras questões prévias, de modo a que só restasse para a sentença final a decisão do mérito da causa.

¹¹⁵ - CPC de 1939/art. 293. Decorrido o prazo para contestação, ou reconvenção, se houver, serão os autos conclusos, para que o juiz profira o despacho saneador dentro de dez (10) dias. Art. 294. No despacho saneador, o juiz: I - decidirá sobre a legitimidade das partes e da sua representação, ordenando, quando fôr o caso, a citação dos litisconsortes necessários e do órgão do Ministério Público; II - mandará ouvir o autor, dentro em três (3) dias, permitindo-lhe que junte prova contrária, quando na contestação, reconhecido o fato em que se fundou, outro se lhe opuser, extintivo do pedido; III - pronunciará as nulidades insanáveis, ou mandará suprir as sanáveis bem como as irregularidades; IV - determinará exames, vistorias e quaisquer outras diligências, na forma do art. 295. *Parágrafo único.* As providências referidas nos números I e II serão determinadas nos três (3) primeiros dias do prazo a que se refere o artigo anterior.

¹¹⁶ - CPC/art. 357: “Art. 357. Não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: I - resolver as questões processuais pendentes, se houver; II - delimitar as questões de fato sobre as quais recairá a atividade probatória, especificando os meios de prova admitidos; III - definir a distribuição do ônus da prova, observado o art. 373; IV - delimitar as questões de direito relevantes para a decisão do mérito; V - designar, se necessário, audiência de instrução e julgamento.

remeterá o termo de reclamação ou a segunda via da petição, ao reclamado (réu), “notificando-o, ao mesmo tempo, para comparecer à audiência”.¹¹⁷

Essa norma disciplina o procedimento nas ações individuais na Justiça do Trabalho (reclamações individuais). Nas ações coletivas, especificamente no caso de dissídio coletivo, que é uma ação coletiva no processo do trabalho,¹¹⁸ recebida a representação (petição inicial do dissídio coletivo), “e estando na devida forma”, o presidente do Tribunal designará a audiência de conciliação, dentro do prazo de 10 (dez) dias.¹¹⁹

A expressão “e estando na devida forma”, significa que o juiz, ao receber a representação, terá que examinar se a petição observa a devida forma.

Afora isso, em se tratando de dissídio coletivo, antes de prosseguir, o juiz terá que sanear o processo verificando se a exigência do “de comum acordo” foi regularmente cumprida, uma vez que, o STF, por maioria, decidiu julgar “improcedentes as ações diretas de inconstitucionalidade”.¹²⁰ Isso significa que a norma que consta do art. 114, § 2º, da Constituição do Brasil, que trata do ajuizamento de ação de dissídio coletivo, desde que seja “de comum acordo”, é constitucional.¹²¹

¹¹⁷ - CLT/art. 841: Recebida e protocolada a reclamação, o escrivão ou secretário, dentro de 48 (quarenta e oito) horas, remeterá a segunda via da petição, ou do termo, ao reclamado, notificando-o ao mesmo tempo, para comparecer à audiência do julgamento, que será a primeira desimpedida, depois de 5 (cinco) dias.

¹¹⁸ - DIDIER Jr. Fredie e ZANETTI Jr. Hermes. Curso de direito processual civil: processo coletivo – 10 ed. – Salvador: Ed. JusPodivm, 2016, p. 33: “Também existe tutela coletiva no âmbito eleitoral: a ação de impugnação de mandato eletivo é, sobretudo, uma ação coletiva. Os dissídios coletivos trabalhistas também são exemplos de ação coletiva”.

¹¹⁹ - CLT/art. 856: “A instância será instaurada mediante representação escrita ao Presidente do Tribunal. Poderá ser também instaurada por iniciativa do presidente, ou, ainda, a requerimento da Procuradoria da Justiça do Trabalho, sempre que ocorrer suspensão do trabalho. Art. 860: “Recebida e protocolada a representação, e estando na devida forma, o Presidente do Tribunal designará a audiência de conciliação, dentro do prazo de 10 (dez) dias, determinando a notificação dos dissidentes, com observância do disposto no art. 841”.

¹²⁰ - O STF, em sessão realizada no dia 29 de maio de 2020, apreciando o processo: ADIns 3.392, 3.423, 3.431, 3.432, 3.520, tendo como relator o Min. Gilmar Mendes, considerou que a exigência de mútuo acordo entre os litigantes para o ajuizamento do dissídio coletivo consubstancia em norma de procedimento, condição da ação, e não em barreira a afastar a atuação da jurisdição.

¹²¹ - CF/art. 114, § 2º: Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.

Está fora de dúvida que o art. 357 do CPC tem aplicação no processo do trabalho, tendo em vista o que consta da art. 769 da CLT e do art. 15 do CPC.¹²²

Prescreve o art. 357, I, do CPC que “não ocorrendo nenhuma das hipóteses deste Capítulo, deverá o juiz, em decisão de saneamento e de organização do processo: (I) – resolver as questões processuais pendentes, se houver”.

Teixeira Filho (2015, 447) comentando esse dispositivo, assevera que havendo questões processuais pendentes, caberá ao juiz solucioná-las na fase de saneamento do processo. “Essas questões podem dizer respeito à legitimidade das partes ou de terceiros, à sua representação processual, à existência, ou não, de interesses processual, à espécie de procedimento a ser adotado etc.”

O Código de Processo Civil, ao tratar dos poderes, deveres e responsabilidade do Juiz, prevê que o juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”.¹²³

No âmbito específico do Processo do Trabalho, a CLT estabelece que os juízes terão ampla liberdade na direção do processo, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas.¹²⁴

Essa norma se aplica tanto ao processo individual como ao coletivo (art. 763), autorizando, assim, que o magistrado tenha liberdade em sua atuação, podendo determinar e realizar todas as diligências que entenda necessárias à solução satisfatória do conflito, inclusive no que diz respeito a atuação do representante do grupo de interessados no respectivo processo.

¹²² - CLT/art. 769: “Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título”. CPC/art. 15: “Na ausência de normas que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.

¹²³ - CPC/art. 139, *caput* e inciso IX: “O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: ... (IX) – determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais”.

¹²⁴ - CLT/art. 765: “Os Juízes e Tribunais do Trabalho terão ampla liberdade na direção do processo e velarão pelo andamento rápido das causas, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas”.

Neste primeiro momento do tópico em andamento, procuramos demonstrar que há no direito processual brasileiro, normas que autorizam o magistrado, especialmente o magistrado trabalhista, a exercer o controle da legitimação adequada no âmbito das ações coletivas.

Além das normas decorrentes do processo civil e da legislação trabalhista que agasalham a atuação do juiz no exercício desse controle da legitimação, temos a Recomendação nº 76, de 8.9.2020, aprovada que foi pelo Plenário do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão ordinária realizada em 1.9.2020, que recomenda aos juízes que, “na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente: [...] (II) – a legitimação e a representação adequada do condutor do processo coletivo”.¹²⁵

Trata-se, em sentido *lato*, de uma norma de organização do processo coletivo em geral, portanto de aplicação também no processo das ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho.

As normas citadas e transcritas, fazem parte do ordenamento jurídico do Brasil e, ao contrário do que tem sido afirmado, há previsão na legislação para que os juízes, em decisão saneadora em processo coletivo, procurem verificar e definir com clareza a legitimação e a representação adequada do condutor do processo coletivo.

6.4.4 Elementos que devem ser analisados pelo juiz do trabalho para aferir se a representação é adequada

Uma vez resolvido que no processo judicial em geral, e no do trabalho em particular, a representação adequada do legitimado pode ser controlada pelo magistrado condutor do processo, é preciso definir quais são os elementos que devem ser avaliados para que se possa concluir que o legitimado está apto a conduzir adequadamente a ação coletiva.

¹²⁵ - Recomendação nº 76, de 8.9.2020, do CNJ, que “dispõe sobre recomendações a serem seguidas na gestão dos processos, em termos de ações coletivas, no âmbito do Poder Judiciário”. Art. 4º: Recomendar aos juízes que, na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente: I – o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários; II – a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo; III – as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo; e IV – a existência eventual de conexão, continência, litispendência ou coisa julgada, em relação a outras demandas coletivas ou individuais e a possibilidade e conveniência de suspensão das ações individuais correlatas.

Cabe ao juiz, diante de um caso concreto, analisar se estão presentes todos os elementos que podem indicar que o autor da ação coletiva vai desempenhar adequadamente a sua condição de representante do grupo em juízo.

O Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América¹²⁶, do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual (2004, não paginado), após prever que a representação adequada é um dos requisitos da demanda coletiva (art. 2.º, *caput*, I) estabelece que na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar a credibilidade, a capacidade, o prestígio, a experiência do legitimado, a conduta em outros processos e sua capacidade financeira para a condução do processo coletivo.¹²⁷

O anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborado no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e UNESA coordenado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, dispõe que na análise da representatividade adequada devem ser examinadas a credibilidade, a capacidade e a experiência do legitimado e também a conduta em outros processos coletivos.

O Projeto de Lei de n. 5.139, de 8 de abril de 2009, que visava disciplinar “a ação civil pública para a tutela de interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos, e dá outras providências” e que não mereceu a aprovação na Câmara dos Deputados, previa em seu art. 20, dentre outras atribuições, que o juiz “ (I) - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva; (II) - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação represente economia processual ou facilite a condução do processo”.¹²⁸

¹²⁶ - Esse código não chegou a ser aprovado por uma lei, foi inicialmente uma ideia de autoria de Antonio Gidi no VII Seminário Internacional de Roma, realizado em 2002. A partir de então, formou-se uma Comissão com os Professores Ada Pellegrini Grinover, Aluísio Gonçalves de Castro Mendes, Kazuo Watanabe e o próprio Antonio Gidi, que apresentou um esboço inicial. Posteriormente esse esboço foi aperfeiçoado e virou um Projeto que foi aprovado na Assembleia Geral do Instituto Ibero-Americano de Direito Processual, em outubro de 2004, realizado em Caracas, transformando-se em Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América.

¹²⁷ - Texto extraído do site <http://www.politicaeprocessos.ufpr.br/wp-content/uploads/2017/02/CodigoModelo.pdf> Acesso em: 4 out. 2020.

¹²⁸ - PL n. 5.139/2009/art. 20: “Não obtida a conciliação ou quando, por qualquer motivo, não for utilizado ou tro meio de solução do conflito, o juiz, fundamentadamente: I - decidirá se o processo tem condições de prosseguir na forma coletiva; II - poderá separar os pedidos em ações coletivas distintas, voltadas à tutela dos interesses ou direitos difusos e coletivos, de um lado, e dos individuais homogêneos, do outro, desde que a separação

No dia 8.9.2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), considerando que as ações coletivas são um instrumento importante para realização do direito material, do acesso à justiça e da prestação jurisdicional, com economia processual, efetividade, duração razoável e isonomia, aprovou e baixou a Recomendação de n. 76, constando de seu art. 4º, “Recomendar aos juízes que, na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente: I – o(s) grupo(s) titular(es) do(s) direito(s) coletivo(s) objeto do processo coletivo, com a identificação e delimitação dos beneficiários; II – a legitimação e a representatividade adequada do condutor do processo coletivo; III – as principais questões de fato e de direito a serem discutidas no processo; e IV – a existência eventual de conexão, continência, litispendência ou coisa julgada, em relação a outras demandas coletivas ou individuais e a possibilidade e conveniência de suspensão das ações individuais correlatas”.

Como podemos observar, a credibilidade, a capacidade técnica, a experiência, a conduta e o zelo já observados em outros processos coletivos, são alguns dos elementos a serem aferidos pelo juiz no controle da adequada representação.

Esse trabalho não é uma tarefa simples.

Conforme já foi registrado antes, o propósito da pesquisa é demonstrar o respaldo que há no ordenamento jurídico brasileiro para que o juiz do trabalho possa controlar a adequada representação, principalmente, das entidades sindicais e das associações legalmente constituídas.

No que diz respeito a possibilidade das entidades sindicais e as associações de classe apresentarem condições adequadas para a condução de ações coletivas, concordamos e seguimos as prudentes observações feitas por Vitorelli (2016, p. 362 e 363), para quem o problema não é a inexistência de associações no país, mas a baixa representatividade das que

represente economia processual ou facilite a condução do processo; III - fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas; IV - distribuirá a responsabilidade pela produção da prova, levando em conta os conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos detidos pelas partes ou segundo a maior facilidade em sua demonstração; V - poderá ainda distribuir essa responsabilidade segundo os critérios previamente ajustados pelas partes, desde que esse acordo não torne excessivamente difícil a defesa do direito de uma delas; VI - poderá, a todo momento, rever o critério de distribuição da responsabilidade da produção da prova, diante de fatos novos, observado o contraditório e a ampla defesa; VII - esclarecerá as partes sobre a distribuição do ônus da prova; e 7 VIII - poderá determinar de ofício a produção de provas, observado o contraditório.

existem, a falta de estrutura e de representatividade social, além da falta de recursos financeiros para suportar as despesas de um processo coletivo.

De nossa parte, acrescentamos, além desses aspectos já registrados, que tanto os sindicatos como as associações profissionais, costumeiramente, são dirigidos por pessoas que nem sempre gozam de credibilidade no meio do grupo e que chegaram ao posto de comando por um processo eleitoral que não inspira confiança e que termina, quase sempre, em razão do grau da disputa travada, deixando a classe dividida em seus interesses.

Talvez em razão desses fatos é que o legislador, ao perceber que as associações seriam incapazes de conduzir com êxito uma demanda coletiva, optou em também legitimar, para essas ações, órgãos públicos.

Há momentos, e não são poucos, que sindicatos e associações, cientes de suas limitações, se contentam apenas em fazer denúncias aos órgãos públicos de possíveis irregularidades praticadas por empregadores para que estes, entes públicos, façam aquilo que eles, sindicatos e associações, deveriam fazer, mas não fazem por falta de estrutura, de conduta séria, de prestígio e de capacidade técnica e financeira para tal finalidade.

Ter acesso e controlar todos esses elementos não é tarefa simples e nem fácil, especialmente no início do processo, mas no curso dele surge a possibilidade, quando então o magistrado pode decidir fundamentadamente se aquele legitimado representa adequadamente o grupo e por isso está em condições de prosseguir ou não na condução do processo.

Em relação a essa vigilância permanente, observa Gidi (2007, p. 102) que é dever do juiz monitorar de perto a adequação do representante durante todas as fases do procedimento, da propositura da ação até o final e esse controle deve ser feito *ex officio*.

Ao se admitir que o Juiz do Trabalho pode exercer o controle da representação do legitimado nas ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho, não estamos pretendendo que essa fiscalização chegue ao ponto de intimidar ou inibir o ajuizamento dessas ações, o propósito é reconhecer que a possibilidade existe, está autorizada pela legislação e que se necessário for o controle será exercido.

CONCLUSÃO

Conforme já foi registrado, o problema que esta tese aborda é a possibilidade de o controle da adequada representação dos legitimados para as ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho ser feito pelo Juiz Trabalhista, ou seja, o controle jurisdicional da representação adequada pelo Poder Judiciário Trabalhista.

O problema existe porque no Brasil, diferentemente do que ocorre nos países vinculados ao sistema da *common law*, coube ao legislador, abstratamente, definir quais são os entes, públicos e privados, que têm legitimidade para ajuizar ações coletivas.

A pesquisa visa esclarecer e definir a situação em relação aos conflitos coletivos que são resolvidos pela Justiça do Trabalho. Por isso houve a preocupação em mencionar os entes públicos e privados que, com maior frequência, ajuízam ações trabalhistas pretendendo a tutela de interesses coletivos. De igual modo, o texto registra que nas demandas trabalhistas as pretensões, de um modo geral, questionam e reivindicam a reparação de violações a direitos individuais homogêneos que mesmo não sendo direitos transindividuais podem ser tutelados coletivamente, desde que tenham origem comum.

Não temos um Código de Processo Coletivo, embora tenham sido feitas várias tentativas, todas sem êxito. Mas, de toda sorte, há um microsistema a disciplinar as ações coletivas, integrado, principalmente, pela Lei da Ação Civil Pública (LACP) e pelo Código de Defesa do Consumidor (CDC).

Mesmo sem existir uma lei prevendo expressamente que o Juiz brasileiro pode exercer o controle da representação adequada, pensamos que as normas já existentes no direito brasileiro autorizam o magistrado em geral, e o do trabalho em particular, a fiscalizar e controlar a representação, decidindo se ela é ou não adequada para o caso concreto.

Num primeiro momento, tanto a Lei da Ação Civil Pública (art. 5º, § 4º) como o CDC (art. 82, § 1º), quando tratam da legitimidade das associações, dentre elas as entidades sindicais, para o ajuizamento de ações coletivas, exigem que a associação “esteja constituída há pelo menos um ano”, prevendo que esse requisito poderá ser dispensado pelo juiz, “quando haja manifesto interesse social ... ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Essa hipótese, em nosso sentir, é uma abertura para o início do controle jurisdicional da representação adequada nas ações coletivas.

Além dessa situação, dentre as normas do direito processual civil, o CPC, na Seção IV, do Capítulo IX, cuida do saneamento e da organização do processo, determinando ao juiz, que em decisão fundamentada faça o saneamento e a organização do processo (art. 357). No âmbito específico do Direito Processual do Trabalho, nas ações de dissídio coletivo (exemplo clássico de ação coletiva trabalhista), nos termos do art. 114, § 2º, da Constituição brasileira, o juiz terá que sanear o processo verificando se as partes cumpriram a exigência do “comum acordo” para ingressar com aquela ação. Afora isso, A CLT dispõe que recebida a representação nas hipóteses de dissídio coletivo, o juiz terá que examinar se a petição inicial está na “devida forma” (art. 860). Estar na “devida forma” significa observar tanto as condições como, e principalmente, os pressupostos para aquela ação, dentre eles o da representação da categoria interessada na solução do litígio.

O Código de Processo Civil, ao tratar dos poderes, deveres e responsabilidade do Juiz, prevê que o juiz dirigirá o processo, incumbindo-lhe “determinar o suprimento de pressupostos processuais e o saneamento de outros vícios processuais (art. 139, IX). A CLT estabelece que os juízes terão ampla liberdade na direção do processo, podendo determinar qualquer diligência necessária ao esclarecimento delas (art. 765).

A demonstrar a preocupação que existe quanto ao controle jurisdicional da representação adequada, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em sessão ordinária realizada em 1.9.2020, aprovou a Recomendação nº 76, de 8.9.2020, que recomenda aos juízes que, “na decisão de saneamento e organização do processo coletivo, procurem verificar e definir claramente: [...] (II) – a legitimação e a representação adequada do condutor do processo coletivo”.

Esse conjunto de normas que integram o ordenamento jurídico brasileiro, em nosso entender, autorizam o magistrado da Justiça do Trabalho a exercer o controle da representação adequada dos legitimados para as ações coletivas de interesse da classe, categoria ou grupo de trabalhadores.

Sem qualquer cogitação de imitar o procedimento utilizado pelo sistema processual norte-americano das ações coletivas, entendemos que o principal fundamento a justificar o controle jurisdicional da legitimação adequada é o princípio constitucional do devido processo legal.

E assim é porque todo processo, seja ele judicial, legislativo ou administrativo, para ser válido, no Brasil, precisa observar o devido processo legal previsto na Constituição brasileira de 1988.¹²⁹ Esse princípio maior se desdobra em vários outros, sendo um deles o princípio do acesso à Justiça. Ter acesso à Justiça não significa apenas ingressar com uma ação no Poder Judiciário pedindo a tutela jurisdicional. Significa também o procedimento regular do processo judicial com a efetiva entrega da prestação jurisdicional que foi pleiteada. No caso de ação coletiva, para que essa efetividade seja alcançada é preciso que a representação dos titulares do direito material seja uma representação eficiente, portanto adequada.

Com a aplicação do devido processo legal o que se pretende é a efetivação de um processo justo e adequado. Em razão desse aspecto, penetramos, ainda que de modo comedido, no estudo do princípio da proporcionalidade, tendo em vista que não se pode apartar os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade de um processo que se pretende justo.

Admitida a possibilidade do controle da representação dos legitimados para as ações coletivas no Brasil, chega o momento de se verificar quais são os elementos que o Juiz do Trabalho deve aferir para concluir se a representação do legitimado é ou não adequada para conduzir aquele processo com possibilidade de êxito.

Considerando a doutrina que foi citada no curso do texto, o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América, os anteprojetos de Código Brasileiro de Processos Coletivos, elaborados no âmbito dos programas de pós-graduação da UERJ e UNESA coordenado por Aluísio Gonçalves de Castro Mendes e, ainda, o Projeto de Lei de nº 5.139, de 8.4.2009, podemos afirmar que esses elementos são os seguintes: credibilidade, capacidade

¹²⁹ - CRFB/art. 5º, LIV: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

técnica, experiência, conduta e o zelo já observados em outros processos coletivos, prestígio junto ao grupo de interessados e a conduta moral não duvidosa.

Finalizando. O trabalho que estamos apresentando, tem como propósito ingressar na discussão sobre o controle jurisdicional da representação adequada do legitimado para as ações coletivas. Mas, a discussão e a solução que estamos propondo é limitada às ações coletivas de competência da Justiça do Trabalho; nossa preocupação maior é com as associações profissionais e as entidades sindicais como integrantes do rol de legitimados para as ações coletivas de natureza trabalhista; procuramos concentrar nossa investigação nos direitos individuais homogêneos como objeto de conflitos decorrentes de relações de trabalho.

Tendo por base as pesquisas realizadas, pensamos se tratar de uma abordagem sem precedentes na doutrina especializada em estudos do processo coletivo e da representação adequada para as ações coletivas no Poder Judiciário Trabalhista.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. 2ª, 4ª tiragem. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

ALVES, Gabriela Pellegrina; AZEVEDO, Júlio Camargo de. “Condições da Ação e o novo Código de Processo Civil: avanços e retrocessos”. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 14. ISSN 1982-7636. Periódico da Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira.

ALVIM, Thereza. **O direito processual de estar em juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

ARENHART, Sérgio Cruz. **A tutela coletiva de interesses individuais**: para além da proteção dos interesses individuais homogêneos. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2014.

ARENHART, Sérgio Cruz; OSNA, Gustavo. **Curso de processo civil coletivo**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil – Revista dos Tribunais, 2019.

ÁVILA, Humberto Bergmann. A distinção entre princípios e regras e a redefinição do dever de proporcionalidade. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 215, jan./mar. 1999.

ÁVILA, Humberto Bergmann. O que é “Devido Processo Legal”? In: DIDIER JUNIOR, Fredie (Coord.). **Teoria do processo**: panorama doutrinário mundial. Salvador: JusPODIVM, 2010. v. 2.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos, 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

AZEVEDO, Júlio de Camargo. Representatividade adequada: pressuposto processual específico das ações coletivas brasileiras. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, v. 10, n. 10, 2012.

AZEVEDO, Júlio de Camargo. O microsistema de processo coletivo brasileiro: uma análise feita à luz das tendências codificadoras. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Periódico da Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito Processual da UERJ, v. 8, n. 8, 2011.

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritiva de direitos fundamentais**, 3. ed. Brasília, DF: Brasília Jurídica, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e aplicação da constituição**: fundamentos de uma

dogmática constitucional transformador, 6. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

BASTOS, Celso Ribeiro. **Curso de direito constitucional**. 1, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BASTOS, Fabrício. **Curso de processo coletivo**. Indaiatuba-SP: Editora Foco, 2018.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 10. ed. Tradução de Maria Celeste C. J. Santos. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1999.

BONAVIDES, **Curso de direito constitucional**. 5. ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1994.

BUZAID, Alfredo. Do despacho saneador. In: BUZAID, Alfredo. **Estudos de direito**. São Paulo: Saraiva, 1972.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Revista de Processo**. São Paulo: RT, jul. 2011, v. 197

CANABARRO, Américo. **Estrutura e dinâmica do Processo Judiciário**. 5. ed. rev. e atual. de acordo com a Constituição de 1988. Rio de Janeiro: Renovar, 1997.

CÂNDIA, Eduardo. A representação adequada no direito processual civil coletivo brasileiro e o controle judicial em cada caso concreto: uma abordagem de *lege lata*. In: GRINOVER, Ada Lellegrini *et al.* (coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 6. ed. Lisboa: Almedina, 1997.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro; VITTORIO Denti. **Vincenzo Vigoriti, in Prefazione, da obra processo coletivo**: do surgimento à atualidade . GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. **O Ministério Público no processo civil e penal**: promotor natural, atribuições e conceito com base na Constituição de 1988. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituições do processo civil**. Campinas: Servanda, 1999. v. 1.

CARVALHO, Acelino Rodrigues. A natureza da legitimidade para agir no sistema único de tutelas coletivas: uma questão paradigmática. In: GOZZOLI, Maria Clara; CIANCI, Mirna; CALMON, Petronio; QUARTIERI, Rita. (coord.). **Em defesa de um novo sistema de processos coletivos**: estudos em homenagem a Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: Saraiva,

2010. p. 25-65.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação civil pública**: comentários por artigo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 1995.

CASTRO, Carlos Roberto de Siqueira. **O devido processo legal e a razoabilidade das leis na nova Constituição do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 1989.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed. rev. atual. e aumen. São Paulo: Malheiros, 2014.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituciones de derecho procesal civil**. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1948.

CHIOVENDA, Giuseppe. **Instituições de direito processual civil**. 2. ed. São Paulo: Bookseller, 2000. v. 2.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 19. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2017.

DIDIER JUNIOR, Fredie; ZANETI JUNIOR, Hermes. **Curso de direito processual civil**: processo coletivo. 10. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 4.

DINAMARCO, Cândido Rangel. As três figuras da liquidação da sentença. *In*: MOREIRA, José Carlos Barbosa (coord.). **Estudo de direito processual em memória de Luiz Machado Guimarães**. Rio de Janeiro: Forense, 1997. p. 101-106.

DINAMARCO, Cândido Rangel. A instrumentalidade do processo. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2003. v. 2.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. **Teoria geral do novo processo civil**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Vocabulário do processo civil**. São Paulo: Malheiros, 2009.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira, 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário Aurélio da língua portuguesa**. 4. ed. ANJOS, Marina Baird Ferreira e Margarida dos. (Coord.). Curitiba: Positivo, 2009. p. 50.

FORNACIARI, Flávia Hellmeister Clito. **Representatividade adequada nos processos coletivos**. Orientadora: Ada Pellegrini Grinover. 2010. Tese (Doutorado), Faculdade de

Direito da USP. São Paulo, 2010. p. 50.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. **Revista de Processo**, São Paulo, n. 108, p. 61-70, out./dez. 2002.

GIDI, Antonio. **A class action como instrumento de tutela coletiva dos direitos**: as ações coletivas em uma perspectiva comparada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GIDI, Antonio. **Rumo a um código de processo civil coletivo**: a codificação das ações coletivas no Brasil. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2008.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito civil**. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1987.

GRECO, Leonardo. Saneamento do processo e o projeto de novo código de processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 8, jul./dez. 2011.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A problemática dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O processo**: estudos & pareceres. São Paulo: Perfil, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

INSTITUTO IBERO-AMERICANO DE DIREITO PROCESSUAL. **Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América**, ago, 2004. Disponível em: https://www.pucsp.br/tutelacoletiva/download/codigomodelo_portugues_final_28_2_2005.pdf. Acesso em: 5 jan. 2018.

LAMARCA, Antonio. **Ação na justiça do trabalho**. Guanabara: Edições Trabalhista S/A, 1968.

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

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Direito processual coletivo do trabalho**: na perspectiva dos direitos humanos. São Paulo: LTr, 2015.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do processo coletivo**. 4. ed. rev. 6 ampl. e atual. de acordo com o CPC/2015. São Paulo: Malheiros, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de direito processual civil**. Tradução de Cândido Rangel Dinamarco. Rio de Janeiro: Forense, 1984. v. 1.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva,

2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 24. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1971. v. 2.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**, 9. ed., rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 1997.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. GUILHERME, Luiz (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. (Coleção Temas atuais de direito processual civil; v. 4).

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. A legitimação, a representatividade adequada e certificação nos processos coletivos e as ações coletivas passivas. *In*: GRINOVER, Ada Lellegrini *et al.* (coord.). **Processo coletivo**: do surgimento à atualidade. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MIRRA, Álvaro Luiz Valery. “Associações civis e a defesa dos interesses difusos em juízo: do direito vigente ao direito projetado. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* (coord.). **Direito processual coletivo e o anteprojeto do Código Brasileiro de Processo Coletivo**. São Paulo: RT, 2007.

MORAES, Alexandre. **Direito constitucional**. 24. ed. 2. reimp. São Paulo: Atlas, 2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, ano 58, v. 404, jun. 1969.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de direito processual**: terceira série, São Paulo: Saraiva, 1984.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Saneamento do processo e audiência preliminar**. Revista

de Processo, v. 40, p. 109-135, 1985.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito processual do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

NERY JÚNIOR, Nelson. O processo do trabalho e os direitos individuais homogêneos: um estudo sobre a ação civil pública trabalhista. **Revista LTR**, São Paulo, v. 64, n. 2, p. 151-160, fev. 2000.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8. ed. rev. ampl. e atual. Com as novas súmulas do STF e com a análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. Codificação ou não do processo coletivo? **Revista Jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, v. 7, jul./dez. 2006.

NERY JÚNIOR, **Princípios do processo na Constituição Federal**. 12. ed. ver., ampl. E atual. São Paulo: RT, 2016.

OLIVEIRA JÚNIOR, Waldemar Mariz de. **Substituição processual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de direito do trabalho**; tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1974. t. 1.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1986.

RODRIGUES, Douglas Alencar. **Direitos fundamentais sociais e efetividade**: as ações civis públicas na Justiça do Trabalho. São Paulo: LTr, 2017.

ROQUE, André Vasconcelos. O que significa representatividade adequada: um estudo de direito comprado. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 4, jul./dez. 2009.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. **Sindicatos e ações coletivas**: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SILVA, de Plácido E. **Vocabulário Jurídico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

TAVARES, João Paulo Lordelo Guimarães. A certificação coletiva: organizando as ações coletivas e o julgamento de casos repetitivos – Salvador: JusPodivm, 2020.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Curso de processo do trabalho**: perguntas e respostas sobre assuntos polêmicos em opúsculos específicos, n. 29: princípios constitucionais do processo do trabalho. São Paulo: LTr, 1998.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antonio. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil sob a perspectiva do processo do trabalho (Lei n. 13.105, de 16.3.2015)**. São Paulo: LTr, 2015.

VITORELLI, Edilson. **O devido processo legal coletivo**: dos direitos aos litígios coletivos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Tutela jurisdicional dos direitos difusos: a legitimação para agir. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **A tutela dos interesses difusos**. São Paulo: Max Limonad, 1984.

WATANABE, Kazuo. Disposições gerais. *In*: GRINOVER, Ada Pellegrini; BENJAMIN, Antônio Herman de Vasconcellos e; FINK, Daniel Roberto; FILOMENO, José Geraldo Brito; WATANABE, Kazuo; NERY JÚNIOR, Nelson; DENARI, Zelmo. **Código brasileiro de defesa do consumidor**: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

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