

Função judicial e processos coletivos

Resumo: Cuida-se de trazer elementos legais, doutrinários e jurisprudenciais, para melhor compreensão dos processos coletivos. Em nova quadra histórica, diante do surgimento das demandas e das exigências de natureza coletivas, considera-se a projeção da função judicial além dos estreitos limites das lides de natureza privada., O processo coletivo é importante instrumento para a participação na gestão da coisa pública, superando, em alguns aspectos, a própria representação política, em face da especificidade das questões deduzidas em juízo, que exigem especialização constante.

Sumário: I - Considerações iniciais sobre os processos coletivos. Síntese da evolução. Necessidade da tutela dos direitos e deveres meta-individuais. II - Natureza dos bens e valores difusos, coletivos e individuais tutelados pelos processos coletivos, nomeadamente pela ação civil pública. Direitos e deveres. III - Função judicial; eventual correção de falhas do mercado. Implicação (e correção possível) do processo político. Imperfeições na alternativa de solução pela via judicial. IV - Processo coletivo: legitimação ativa; coisa julgada. Evolução histórica. Representação sindical. Evolução da jurisprudência. Direito Nacional. V - Conclusões. VI - Bibliografia.

I - Considerações iniciais sobre os processos coletivos. Síntese da evolução. Necessidade da tutela dos direitos e deveres meta-individuais.

A insuficiência da concepção do processo, de natureza meramente privada - em que a legitimação ativa é limitada à titularidade do direito, individualmente (ou, no âmbito penal, ao Ministério Público, como *dominus litis*, bem ressalvadas as hipóteses do condicionamento à representação do ofendido), foi manifestada em face do surgimento de nova

dimensão social dos interesses próprios de uma sociedade de massa ¹.

A conceituação do direito de ação, de modo autônomo, resultou em abstração da realidade, sem preocupação com a eficiência do processo.

A separação entre as condições da ação e o mérito da causa, levada ao extremo, conduziu ao estabelecimento - exemplificativamente - do disposto no art. 4º, parágrafo único do Código de Processo Civil².

Por isso que se voltou para a consideração da efetividade: é ação autônoma mas guarda relação com o direito material.

No âmbito doutrinário, Calamandrei, na conferência pronunciada no México, em 1952, sob o título de "Processo e Democracia", que resultou, posteriormente, em livro, passou a fazer referência ao direito de ação com efeito concreto.

Noticia José Ignácio Botelho de Mesquita³, que foi no Rio Grande do Sul, no início dos anos 50, que começou a ser lançada a dúvida sobre a autonomia das condições da ação. Galeno de Lacerda publicou em 1953, a tese segundo a qual no despacho saneador haveria julgamento de mérito toda vez que a

¹ O art. 6º do Código de Processo Civil dispõe que ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, salvo quando autorizado por lei.

² É admissível a ação declaratória, ainda que tenha ocorrido a violação do direito.

³ José Ignácio Botelho de Mesquita, Mariana Capela Lombardi, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Luiz Guilherme Pennacchi Dellore e Daniel Guimarães Zveibil, "O colapso das condições da ação?: um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação", in *Revista de Processo*, ano 32, n. 152, outro de 2007, pp.11 a 35.

pretensão do autor fosse rechaçada por falta das condições da ação.

No referido ensaio, o professor mencionado e demais co-autores - depois de crítica construtiva à tese - afirmam que "o trânsito em julgado da sentença de carência da ação não cria a exceção de coisa julgada, o que é próprio do alcance negativo da coisa julgada material, mas, isto não significa que, por força do trânsito em julgado, a sua conclusão não se torne indiscutível, nos limites das questões processuais decididas".

A indigitada dimensão social, foi a resultante de conflitos de massa, carregados de relevância política e capazes de transformar conceitos jurídicos estratificados, como a responsabilidade civil *pelos danos causados* no lugar da responsabilidade civil *pelos prejuízos sofridos*. Foram postas em causa e questionadas, portanto, a legitimação, a coisa julgada, os poderes e a responsabilidade do juiz e do Ministério Público ⁴.

A assim chamada massificação dos conflitos sociais detectada por Mauro Cappelletti⁵, foi por este exposta nos termos seguintes:

"Cada vez mais freqüentemente, por causa dos fenômenos da massificação, as ações e relações humanas assumem caráter coletivo, mais do que individual: elas se referem preferentemente a grupos, categorias e interesses de pessoas, do que apenas a um ou

⁴ Professora Ada Pellegrini Grinover, in *"Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos"*, Revista de Processo 97, págs. 9 e seguintes.

⁵ Cappelletti Mauro, apud Paulo Guilherme Périssé in *"Interesses tuteláveis por meio da ação coletiva"*, na obra *"Ação coletiva na Visão de Juizes e Procuradores do Trabalho"*, São Paulo, Editora LTr., abril de 2006, pp. 124 e 125.

poucos indivíduos (...) E na verdade, cada vez mais frequentemente, a complexidade das sociedades modernas gera situações nas quais um [único ato do homem pode beneficiar ou prejudicar um grande número de pessoas, com a conseqüência, entre outras, de que o esquema tradicional do processo judiciário como "lide entre duas partes" (*zweipartelenprozess*) e "coisa das partes" (*sache der parteien*) resulta completamente inadequado".

O fenômeno típico de nossa época que incide, cotidianamente, sobre a qualidade de nossa vida, a megalópolis e a ecumenópolis - ou cidade universal - impõe a resposta, no âmbito do processo e na sua órbita restrita, o desafio de fazer dela um *habitat* tolerável para o homem⁶.

Assim, os direitos e os deveres tornam-se meta-individuais e coletivos. Vale dizer: não mais surgem como nos Códigos de inspiração individualista e liberal, essencialmente individuais⁷.

É lícito ainda estender aos processos coletivos, de forma geral, o que o Professor Kazuo Watanabe escreveu, relativamente a Código de Defesa do Consumidor⁸ (p. 781).

Assim, "o acesso à justiça e os correspondentes instrumentos processuais deverão ser importantes mais pelas suas potencialidades de uso, pelas suas virtualidades, do que pelas suas efetivas utilizações. A só existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem solvidos deverá fazer com que, juntamente com o conjunto de medidas, a *nova mentalidade* tão almejada seja efetivamente uma realidade, fazendo com que, ao

⁶ Mauro Cappelletti, in "*Formações Sociais e Interesses coletivos diante da Justiça Civil*", Revista de Processo n° 5, págs. 128 e seguintes.

⁷ Idem, *ibidem*.

⁸ Professor Kazuo Watanabe, "*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*", coordenado por NELSON NÉRY JÚNIOR, pág. 781.

invés do *paternalismo do Estado*, tenhamos uma sociedade civil mais bem estruturada, mais consciente e mais participativa, enfim, uma sociedade em que os mecanismos informais e não oficiais de solução de conflitos de interesses sejam mais atuantes e eficazes do que os meios formais e oficiais".

Acrescente-se ainda o surgimento de grupos intermediários e a necessidade de tutela dos interesses coletivos, em nova dimensão social, ressaltados pela configuração política⁹. Mais ainda (e principalmente): a crescente especialização das demandas, que exigem atores qualificados.

⁹ Ada Pellegrini Grinover, id. Ib.

II - Natureza dos bens e valores difusos, coletivos e individuais tutelados pelos processos coletivos, nomeadamente pela ação civil pública. Direitos e deveres.

Há impossibilidade de restringir a tutela de interesses difusos às questões clássicas, como a do meio ambiente, do consumidor ou do patrimônio cultural¹⁰.

Há relevância jurídica, social e política da tutela jurisdicional coletiva, que revela importância da obtenção, em tempo hábil e de maneira eficaz, dos resultados concretos das referidas ações.

A tutela coletiva (através do processo coletivo) deve alcançar os novos conflitos de massa. De forma especial na área social, posto que reivindica melhoria de condições e, sobretudo, o acesso aos direitos sociais básicos aos excluídos: moradia, saúde, alimentação, trabalho, educação, segurança, previdência e assistência sociais e lazer.

A Constituição Federal elenca, no art. 7º, inciso IV, as necessidades vitais básicas do trabalhador e de sua família (portanto de todo e qualquer cidadão brasileiro): moradia; alimentação; educação; saúde; lazer; vestuário; higiene; transporte e previdência social bem como reajustes periódicos do salário mínimo, de forma a atender a preservação do poder aquisitivo.

¹⁰ Dirceu Aguiar Dias Cintra Júnior, "Interesses metaindividuais: questões de acesso à Justiça", RT 676/45, apud Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, in "Ação Civil Pública: Judicialização dos Conflitos e redução da Litigiosidade", in Edis Milaré, "Ação civil pública após vinte anos: efetividade e desafios", São Paulo, RT., pp. 11 e seguintes.

Em suma: se a fonte originária dos direitos fundamentais individuais e metaindividuais, quaisquer seja, é a Constituição Federal, a lesão ou ameaça a qualquer desses direitos importa a lesão ou ameaça à ordem constitucional¹¹. Assim, a ação civil pública - especificamente - (e o processo coletivo, de modo amplo) é voltada à defesa, *incidentalmente*, da integridade da ordem constitucional.

Os bens e interesses difusos, que possam ser tutelados através do processo coletivo, trazem também, na maioria das hipóteses de tutela, o interesse público em sentido amplo. E não apenas de integrantes de entidades ou grupos específicos, categoria ou classes ou, ainda, daqueles unidos apenas por circunstâncias de fato, como morar numa mesma região. Há, portanto, participação na gestão da coisa pública.

Nesse sentido ainda, há superação do entendimento de interesse público como sinônimo de interesse meramente patrimonial da Fazenda Pública. As reiteradas decisões do e. Supremo Tribunal Federal, gizam que: "havendo lesão ou ameaça de lesão ao patrimônio público deixa de haver interesse meramente estatal, o chamado interesse público secundário, e concomitantemente, surge o interesse público primário ou interesse social ou, ainda, interesse difuso, de toda a coletividade, cuja defesa é função institucional do Ministério Público, entre outros legitimados".

¹¹ Consuelo Yatsuda Moromizato Yoshida, in "Ação Civil Pública: Judicialização dos Conflitos e redução da Litigiosidade", in Edis Milaré, "Ação civil pública após vinte anos: efetividade e desafios", São Paulo, RT., p. 117.

III - Função judicial; eventual correção de falhas do mercado. Implicação (e correção possível) do processo político. Imperfeições na alternativa de solução pela via judicial.

Cumprе notar que - como já foi observado -, a afirmação de interesses coletivos, como bens jurídicos autônomos não agregados a outras espécies de direito, surgiu muito recentemente, *trazendo inúmeras questões cuja resposta, em boa parte, ainda está em elaboração*¹².

Pode-se assegurar que, em muitos aspectos, aplica-se à tutela jurídica perseguida nos processos coletivos, o que o autor mencionado¹³ estabelece para a tutela jurídica do meio ambiente. Há proteção de bens de interesse comum, mas, na maioria das vezes, também há regulamento de condutas privadas e individuais, relativas à relação do homem e das atividades produtivas por ele desenvolvidas com relação ao meio, abrangendo as mais diversas áreas, com implicações de direito público, relativas ao poder regulamentar de polícia do Estado, e de direito privado, no que toca a restrições ao direito de propriedade, ao uso de recursos naturais e à definição de responsabilidades por danos sofridos por terceiros.

A tutela que é pleiteada quanto aos bens deduzidos no processo coletivo - e que resulta na entrega da prestação jurisdicional - produz efeitos ainda (entre outros) na correção das falhas de mercado, com implicação direta com o domínio econômico e sua efetivação está relacionada com a

¹² Carlos Alberto de Salles, "Execução Judicial em Matéria Ambiental", São Paulo, Editora RT. 1998, p. 88.

¹³ Carlos Alberto de Salles, op. Cit., p. 91.

capacidade dos instrumentos legais gerarem os corretos incentivos nos agentes econômicos. Influi ainda, no processo político. Os agentes estatais, incluindo-se os ocupantes de cargos eletivos ou de funções administrativas, estarão atentos à alteração dos procedimentos em face da repercussão da decisão judicial.

O sistema judicial está ao lado do processo político e do mercado, como uma das instituições decisórias sociais, sendo elas representativas de complexos processos de tomada de decisão que lhe são peculiares¹⁴.

O professor Carlos Alberto de Salles alerta ¹⁵que também o Judiciário é uma alternativa imperfeita na tarefa de definir em concreto o interesse público. E cita o distanciamento do processo da realidade social; os elevados custos da demanda; a inércia da jurisdição e sua incapacidade de desenvolver políticas globais. Embora a observação diga respeito, especificamente, à proteção ambiental, é aplicável, também – e sempre *mutatis mutandis* –, à tutela coletiva, de forma ampla.

O Judiciário, na escolha do objetivo social que deve prevalecer, em cada caso (vale dizer, na *função judicial*), opta por realizar, por si mesmo, determinado valor social dentre os interesses abrangidos em determinada situação.

¹⁴ Neil K. Komesar, *Imperfect alternatives: choosing institurtios in law, economics and public policy*. Chicago, the University of Chicago Press, 1994, p. 9, *apud* Carlos Alberto de Salees, o cit. P. 102.

¹⁵ Op. cit., p. 102.

Portanto, a repercussão do provimento jurisdicional não pode mais ser medido apenas pelo resultado final. Há repercussão sobre os objetivos sociais submetidos a seu exame, no seu balanceamento e realização.

Cabe, porém, mencionar que, com as características de independência e imparcialidade, o Judiciário "é a instância decisória *melhor ajustada* para decidir longe de pressões ilegítimas, como aquela de grupos de interesse".

As severas limitações do juízo (Poder Judiciário) em importantes questões e na forma de atuação - cuja superação através de reformas, não é fácil - não significa que as cortes nada possam fazer. Talvez profiram, em alguns casos, as melhores decisões¹⁶. Tais considerações, elaboradas com relação a outro país, é aplicável também na jurisdição exercida no Brasil.

Relativamente às possíveis imperfeições do processo coletivo, há, na prática, também possibilidade de colmatar, seja através da doutrina, seja pelo próprio direito positivo e pela jurisprudência, as insuficiências que surgem amiúde¹⁷.

¹⁶ KOMESAR, Neil K., in "Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights", Cambridge, Cambridge University, 2001, p. 52. "Courts are severely limited in significant ways and there are no easy and sweeping reforms that will remove these limitations. That does not mean that courts should do nothing or that they should do only what will minimize their errors and limitations. *Courts may be and at least sometimes are the best decision makers.* But at highly imperfect alternatives. The perfectionist images of courts that crowd the legal literature have no value in determining where and when courts should decide. The role of courts must be forged from an appreciation of their limitations relative to their alternatives such as political processes, markets, and communities. Defining that role requires careful considerations of demand as well as supply." (Itálico não no original).

¹⁷ KOMESAR, Neil K., in "Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights", Cambridge, Cambridge University, 2001, p. 51.

IV - Processo coletivo: legitimação ativa; coisa julgada. Evolução histórica. Representação sindical. Evolução da jurisprudência. Direito Nacional.

Segundo Owen Fiss, a *class action* pode ser considerada uma criação destinada ao financiamento do *private attorney general*¹⁸.

Tais ações correspondem, em grande parte, às ações coletivas no sistema jurídico brasileiro, embora não englobem todos os tipos de ações, existentes nos Estados Unidos, que podem ser consideradas coletivas¹⁹.

A *class action* permite a reunião de pretensões, quando similares ou idênticas, de um grande número de pessoas, nenhuma das quais - permanecendo isolada - justificaria o processo judicial. A pessoa que ingressa com o processo judicial é referida como "o autor identificado" e os outros são referidos como "membros não identificados da classe".

A idéia de um sujeito privado para exercer as funções do Ministério Público (*private attorney general*)

"The class action mechanism seems an easy answer but only if we focus solely on the problem with individual actions - a standard single institutional responde. However, the same increases in numbers and complexity that create problems for individual litigation also cause a deterioration in the ability of the class action mechanism and create a parade of horrors there as well. Many scholars have demonstrated these horrors and contemplated significant limitations on class actions. Unfortunately, however, these responses also are largely single institutional." (original sem itálico).

¹⁸ Owen Fiss, "Um novo processo civil - Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade", Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, coordenação de tradução Carlos Alberto de Salles, tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós, pp.232 e seguintes.

¹⁹ Op. cit., nota 2, p. 234.

surgiu dos temores de que a discricionariedade resultante do poder do qual é investido o Ministério Público pudesse ser utilizada de forma abusiva, em razão da corrupção, ou de que necessidades de certos segmentos da sociedade (daqueles sem peso político) fossem sistematicamente negligenciadas²⁰.

Assim, o poder de iniciar uma ação é conferido ao cidadão individual, mas a função judicial é a mesma de uma ação iniciada pelo Ministério Público, a saber, defender o interesse público.

E, ante a complexidade da matéria; da dedução das pretensões em juízo; da produção de provas e de todas as demais circunstâncias dos procedimentos judiciais, surgiu a necessidade de criação de um corpo separado de advogados que poderiam agir como *private attorneys general*, efetuando-se o pagamento por meio de fundos criados para esse fim, cujos recursos vêm do próprio público, às vezes na forma de receitas provenientes de impostos ou mais freqüentemente na forma de doações privadas.

Na essência, a *class action* permite que o autor obtenha em juízo não apenas setenta dólares, quantia relativa ao dano individual sofrido, mas sim sessenta milhões de dólares, relativos às indenizações devidas a todos os investidores lesados. O que é suficiente, para satisfazer também a parte relativa ao pagamento de honorários advocatícios.

²⁰ Op. cit., p. 236.

A coisa julgada no âmbito do direito processual norte-americano, produzirá efeitos *ultra partes*.²¹ Assim, uma vitória do autor identificado precluirá ações judiciais futuras dos membros não identificados da classe. Na hipótese de insucesso do autor, a regra impede novas ações por parte desses membros. O que gera conflito com o princípio que promete a cada pessoa um dia na corte antes da preclusão de seu direito. Por isso que, segundo o autor referido, "está razoavelmente estabelecido que, se aponto um agente para representar meus interesses, esse ingressa com uma ação judicial em meu favor e perde, não poderei entrar com novo processo".

No Brasil, a legitimação ativa e a coisa julgada estão reguladas, em linhas gerais, pela Lei n. 8078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo. Há legitimação concorrente do Ministério Público,; da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal. Ainda, há legitimação das entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo referido Código. Mais: as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluem entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código, dispensada a autorização assemblear (art. 82).

²¹ Op. cit., p. 129.

Há liberdade para a criação de associações (art. 5º, inciso XVIII, da Constituição Federal) e legitimação das entidades associativas para representação, quando expressamente autorizadas (inciso XXI).

As associações profissionais e os sindicatos também carecem de autorização para que sejam constituídos (art. 8º, inciso I). Cabe aos sindicatos a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria inclusive em questões judiciais ou administrativas (art. 8º, inciso III).

A liberdade de associação consagrada pela Carta da República de 1988, foi combatida parcialmente em face da limitação contida no art. 8º, inciso II, da Constituição Federal, quanto à unicidade sindical.

Foi escrito ²²que: " a Constituição de 1988 procurou conciliar autonomia e unicidade sindical, vedando qualquer ingerência do Estado na vida interna dos sindicatos, ressalvado apenas o registro no órgão competente que o Supremo Tribunal Federal entendeu continuar sendo o Ministério do Trabalho, mas como ato vinculado, apenas para resguardara unicidade de representação".

É invocada a Convenção 87 da OIT, como padrão do sindicalismo democrático possível num sistema capitalista, que estabelece no artigo 2º que os trabalhadores e os empregadores, sem distinção de qualquer espécie, têm o direito, sem autorização prévia, de constituir organizações de sua escolha.

²² José Carlos Arouca, "Sindicato: o milagre da multiplicação", no jornal Tribuna do Direito, fevereiro de 2008

O último autor mencionado afirma que a exigência de "registro no órgão competente", resultou em que "os tecnocratas ministeriais trataram de reassumir o poder perdido e não entenderam ainda a diferença entre *coletivização unitária de trabalhadores dispersos e inorganizados e divisão de trabalhadores já organizados*".

A substituição processual, pelos sindicatos, dos integrantes das categorias respectivas, sejam profissionais, sejam econômicas, foi objeto de grande debate doutrinário e jurisprudencial.

A Súmula 310, do C. Tribunal Superior do Trabalho, que foi cancelada pela Resolução 119/2003, restringia a substituição processual na hipótese de pleito de diferenças salariais e mediante individualização dos representados, limitada apenas aos empregados sindicalizados²³.

²³ N° 310 - Substituição processual. Sindicato (Cancelada - Res. 119/2003, DJ 01.10.2003)

I - O art. 8º, inciso III, da Constituição da República não assegura a substituição processual pelo sindicato.

II - A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis n°s 6.708, de 30.10.1979, e 7.238, de 29.10.1984, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 03.07.1989, data em que entrou em vigor a Lei n° 7.788.

III - A Lei n° 7.788/1989, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV - A substituição processual autorizada pela Lei n° 8.073, de 30.07.1990, ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

V - Em qualquer ação proposta pelo sindicato como substituto processual, todos os substituídos serão individualizados na petição inicial e, para o início da execução, devidamente identificados pelo número da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou de qualquer documento de identidade.

VI - É lícito aos substituídos integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituto.

VII - Na liquidação da sentença exeqüenda, promovida pelo substituto, serão individualizados os valores devidos a cada substituído, cujos depósitos para quitação serão levantados através de guias expedidas em seu nome ou de procurador com poderes especiais para esse fim, inclusive nas ações de cumprimento.

Para alguns autores, a interpretação do e. Supremo Tribunal Federal que, gradativamente, passou a admitir a representação sindical nas ações coletivas, "causou estorrecimento"²⁴.

O referido autor considerou que "pretender que a Constituição houvesse legitimado o sindicato para o exercício de qualquer ação trabalhista de caráter individual ou coletivo corresponde a sustentar que a "legitimação extraordinária" transformou-se em ordinária, o que constitui verdadeiro absurdo. Se ao menos os adeptos de tão grande subversão de conceitos pudessem encontrar respaldo seguro na letra da Constituição, ainda compreender-se-ia a afoiteza da tese que resolveram abraçar. Mas veja-se o teor do texto em que se abroquelam: "ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas" (artigo 8º, III)".

O Supremo Tribunal Federal, todavia, admitiu a representação "ampla e irrestrita"²⁵.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.
(Res. 1/1993, DJ 06.05.1993)

²⁴ OCTÁVIO BUENO MAGANO, "Substituição processual", jornal "O Estado de São Paulo", 1º de dezembro de 1997.

²⁵ Sindicato e Substituição Processual - O art. 8º, III da CF ("*III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.*") confere às entidades sindicais substituição processual ampla e irrestrita. Esse entendimento foi acolhido pelo legislador ordinário ao dispor, no art. 3º da Lei 8.073/90, que os sindicatos poderão atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria, como substitutos processuais. Com essa fundamentação, a Turma conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário para que, afastada a preliminar de ilegitimidade ativa do sindicato, que atua em nome de parte de seus filiados - pleiteando, em ação ordinária, o recebimento do "adicional noturno" -, o tribunal de

Na evolução histórica da jurisprudência daquela E. Corte, houve acórdão prolatado em mandado de injunção, que foi ementado da seguinte formma:

Sindicato de servidores federais, em uma unidade da Federação, que vindica igualdade de vencimentos para certa categoria funcional, tendo em conta os vencimentos de outra categoria funcional. Legitimidade ativa do Sindicato requerente. Constituição art. 8º, III (...) STF MI 3.475/400 - Ac. TP 7.5.93, Relator Ministro Néri da Silveira, publicado na Revista LTr. vol. 58, n º 09, setembro de 1993, págs. 1.057 a 1.060.

Excertos do voto:

"No que concerne à preliminar de ilegitimidade ativa "ad causam" do Sindicato requerente, recuso-a. Adoto, para tanto, os fundamentos do parecer do Procurador-Geral da República, às fls. 115/116, nestes termos:

6. No tocante à preliminar argüida pela douta Consultoria-Geral da República, no sentido de que o impetrante é parte ilegítima para propor a ação, cabe trazer à colação o posicionamento do Ministério Público, a respeito, contido em parecer emitido no Mandado de Injunção n. 102-2 - Pernambuco:

15. Preliminarmente, cumpre-nos observar que, "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade" (v. art. 3º do CPC). Logo, em princípio, é parte legítima para impetrar o mandado de injunção o titular de direito, liberdade constitucional ou prerrogativa inerente à nacionalidade, à soberania e à cidadania, cujo exercício se torne inviável por falta de norma regulamentadora (v. art. 5º. LXXI, da CF).

16. No caso em análise, almeja o Impetrante a "efetiva vigência do citado dispositivo constitucional" (art. 7º, XI, da CF), que inscreve entre os "direitos do trabalhadores urbanos e rurais", caput, a participação dos lucros ou resultados de empresa, a Usina Nossa Senhora do Carmo, situada em "Pombos, zona canavieira do Estado de Pernambuco" (sic, v. fls. 2/10).

17. Não se apresenta o sindicato impetrante, dessarte, como titular do direito cuja regulamentação postula e sim,

origem prossiga no julgamento da apelação. Precedente citado: AGRAG 153.148-PR (DJU de 17.11.95). Matéria similar foi julgada pela 2ª Turma no RE 181.745-PA, rel. Min. Maurício Corrêa (DJU 19.12.96). RE 202.063-PR, rel. Min. Octavio Gallotti, 27.6.97. (Informativo STF nº 78, 1 a 8 de agosto de 1997).

como representante dos "trabalhadores rurais de Pombos - PE".

18. O art. 8º, III, da Carta Magna em vigor, todavia, confere ao sindicato "a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas". Essa norma, em cotejo com a do art. 5º, XXI, da mesma Lei Maior, revela-se de caráter especial, afastando qualquer óbice ou condição estabelecida na norma geral.

19. Daí resulta que o sindicato, constituindo-se em entidade associativa de atuação específica no campo das relações trabalhistas, para a defesa dos "direitos e interesses coletivos ou individuais" da categoria por ele representada, "inclusive em questões judiciais ou administrativas", não depende da expressa autorização de seus filiados para representá-los em juízo. No particular, portanto, o sindicato recebeu tratamento distinto do conferido às "entidades associativas" em geral, pelo art. 5º, XXI, da Constituição, que a elas atribui "legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente", "quando expressamente autorizadas".

20. Reconhecemos, por isso, ser o sindicato impetrante parte legítima para pedir o mandado de injunção".

Estipulando o art. 8º, III, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, não parece, efetivamente, possível, na espécie, deixar de reconhecer-lhe legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere na inicial, em ordem a lograrem condições de auferir as vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos, que são fixados em lei."

Naquele momento histórico, era evidente a relutância quanto ao reconhecimento da substituição processual ampla do sindicato.

Nos debates sobre o tema "**Recurso Extraordinário no Processo Trabalhista**"²⁶ manifestou-se o Ministro MARCO AURÉLIO MENDES DE FARIAS MELLO da seguinte forma:

²⁶ Trata-se de evento relativo ao I Ciclo de Estudos de Direito do Trabalho, promovido pelo Instituto dos Advogados de São Paulo e pela Escola Nacional da Magistratura, ocorrido em Salvador, Bahia, publicado em 1995, págs. 90 a 92.

"O Plenário do Supremo Tribunal Federal (...) ao aludir ao inciso III do artigo 8º da Constituição Federal, teria admitido a substituição processual plena, a possibilidade de alguém que não é o titular do direito substancial vir a juízo defendê-lo, seja qual for?"

A meu ver não, porque essa substituição irrestrita, tendo em vista os trabalhos da Assembléia Nacional Constituinte, a modificação do próprio projeto inicial, não está abrangida no inciso III do artigo 8º, que preceitua caber ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, e não dos prestadores de serviços considerados individualmente. Se entendermos que aqui no inciso está compreendida a substituição relativamente a qualquer interesse resistido, individual, o sindicato poderá até mesmo entrar com uma ação de cobrança de dívida comum. O sindicato poderá entrar com ação ordinária de cobrança alusiva a dívida comum; poderá ajuizar ação relativa a contrato locatício. Há um pormenor que não pode ser desconhecido: o Supremo Tribunal Federal, ao contrário do sustentado por Calmon de Passos, e eu fico vencido quanto a esta matéria, tem admitido o mandado de injunção coletivo, seria por semelhança ao mandado de segurança. No precedente referido, assentou a Corte a legitimação do sindicato para o caso concreto, porquanto estava a envolver impetração coletiva.

No precedente referido, assentou a Corte a legitimação do sindicato para o caso concreto, porquanto estava a envolver impetração coletiva. Creio que o verbete do Tribunal Superior do Trabalho não foi atingido pelo precedente do Supremo Tribunal Federal, no que longe ficou da admissibilidade irrestrita da substituição processual. Vejo entre nós o Redator do acórdão, o Ministro Néri da Silveira. Creio de Sua Excelência poderá confirmar, ou não, este enfoque, ou seja, de que na legitimação declarada levou-se em conta o fato de tratar-se de impetração coletiva."

E, logo em seguida, o Ministro **NÉRI DA SILVEIRA**, relator do referido acórdão, disse:

"No caso concreto eu não vejo também um conflito entre esta posição do enunciado do TST com a decisão do Supremo Tribunal Federal, sem entrar evidentemente no mérito do enunciado. O Supremo Tribunal Federal apreciava então o mandado de injunção. E quanto ao mandado de injunção, assentou-se essa orientação na Corte já em outro precedente. É que o sindicato está legitimado a ingressar com mandado de injunção coletiva, porque no caso concreto o que ele defende é a necessidade e reclamada da falta de regulamentação de uma norma, isto é, da falta de criação das condições para que a categoria possa exercitar um direito previsto na Constituição, e que não está sendo exercitado por falta de regulamentação. (...)

No caso concreto, o que se admitiu, é que o sindicato está legitimado em hipótese de mandado de injunção a reclamar a falta da norma ao Supremo Tribunal Federal, porque isso está, a meu ver, expresso na ementa desse acórdão, estipulando o artigo 8º. terceiro, da Constituição, que ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos, ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas, não parece efetivamente possível na espécie mandado de injunção deixar de conhecer legitimidade para pleitear, como o faz, na defesa do direito da categoria de servidores a que se refere a inicial em ordem a lograrem condições de auferir vantagens funcionais decorrentes da isonomia de vencimentos indicada na peça introdutória. Distinta é a situação das entidades associativas, cuja legitimidade para representar seus filiados, judicial ou extrajudicialmente, depende da expressa autorização. Então, o que o Supremo Tribunal entendeu, é que está legitimado o sindicato para o mandado de injunção, como entende exatamente, porque cabe o mandado de injunção coletivo, admite que o sindicato possa falar sobre essa coletividade dos interesses coletivos dos integrantes da categoria por ele representada."

A coisa julgada, nas ações coletivas, é objeto dos arts. 103 e 104 do já mencionado Código de Direitos e Defesa do Consumidor.

Tais disposições são aplicáveis a todas as ações coletivas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ajuizadas com base na Lei de ação civil pública, o que se dá por incidência do art. 21 da referida LACP.²⁷

Assim - e contrariamente ao direito norte-americano - os efeitos da coisa julgada (*ultra partes* ou *erga omnes*) não prejudicarão interesses e direitos individuais dos integrantes da coletividade, do grupo, categoria ou classe.

²⁷ Nelson Nerry Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civi Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor*, 5ª edição, São Paulo, 2001, Editora Revista dos Tribunais, p. 1899.

Nesse sentido, parte da jurisprudência²⁸ tem rejeitado arguição de litispendência:

"O fato de a Associação de Aposentados ter ajuizado ação civil pública não resulta em reconhecimento de identidade de partes; de pedido e da causa de pedir.

É o próprio recorrente quem indica que a ação civil pública referida foi ajuizada pela Associação dos Funcionários Aposentados do Banco do Estado de São Paulo.

A sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator. (art. 2-A da Lei 9.494, de 10 de setembro de 1997, MP 2.180-35).

E não há, nestes autos, comprovação de que os autores recorridos mencionados reúnam tais condições.

Ademais, o efeito *erga omnes* das decisões nas ações civis públicas (art. 16 da Lei 7.347/85) não exclui a faculdade do litígio em nome próprio dos possíveis substituídos.

E é aplicável, ainda, o disposto no art. 104, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que dispõe sobre a proteção do consumidor.

Assim ocorre porque, na lição de NERY JUNIOR (*CPC Comentado*, 5ª edição, pág. 1899, 1ª coluna):

"O CDC 103 aplica-se a todas as ações coletivas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ajuizadas com base da LACP. Essa incidência se dá por força da LACP 2. O regime da coisa julgada da LACP, com a redação dada pela L 9494/97, não mais se aplica a nenhuma ação coletiva. Não se aplica porque tem abrangência restrita, sendo que o sistema do CDC 103 é mais completo e atende às necessidades das sentenças proferidas nas ações coletivas. *Et reliqua*"

²⁸ **Recurso ordinário. I - Litispendência.** Não-reconhecimento. O CDC 103 aplica-se a todas as ações coletivas que versem sobre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos, ainda que ajuizadas com base da LACP. Essa incidência se dá por força da LACP 2. O regime da coisa julgada da LACP, com a redação dada pela L 9494/97, não mais se aplica a nenhuma ação coletiva. Não se aplica porque tem abrangência restrita, sendo que o sistema do CDC 103 é mais completo e atende às necessidades das sentenças proferidas nas ações coletivas (Nelson Nery Junior) - **II - Complementação de aposentadoria. Empregados do Banespa admitidos anteriormente a 23 de maio de 1975, data da alteração do art. 106 do Regulamento do Pessoal do Banespa, de 1965. Matéria constante de súmula.** A alteração atinge somente os empregados admitidos posteriormente exceto quanto a eventual benefício. **III - Juros de mora. Exclusão da base de incidência do imposto de renda.** Art. 46, § 1º, inciso I, da Lei nº 8.541/92, que dispensa a contagem. Precedentes. Processo TRT/SP 02392.2005.069.02.00-4

É oportuno, porém, ressaltar que os efeitos subjetivos e objetivos da coisa julgada, e a sua amplitude, somente poderão ser compreendidos levando-se em consideração diversos aspectos da demanda coletiva, como a natureza do direito transindividual tutelado (difuso, coletivo ou individual homogêneo) e o resultado da demanda (extinção sem julgamento do mérito, procedência, improcedência, improcedência por insuficiência de provas), diferenciando-se, numa e outra hipótese, a extensão dos seus efeitos perante terceiros alheios á lide, em relação aos autores legitimados para a propositura da demanda coletiva e àqueles que participaram do contraditório coletivo²⁹.

²⁹ Ronaldo Lima dos Santos, in *"Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas"*, na obra *"Ação coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho"*, São Paulo, Editora LTr., abril de 2006, p. 299. O autor traz, ainda, quadros elucidativos que bem demonstram os efeitos da coisa julgada, nas diversas hipóteses.

V - Conclusões

Cabe, portanto, repetir, à guisa de encerramento, o que ensinou o Professor Kazuo Watanabe, quanto às relevâncias do tema.

O processo coletivo surge como resultado da marcha evolutiva da sociedade, solução voltada para a solidariedade dos cidadãos. Traz alterações profundas na ciência processual.

É importante instrumento para a participação na gestão da coisa pública, superando, em alguns aspectos, a própria representação política, em face da especificidade das questões deduzidas em juízo, que exigem especialização constante.

Resulta em melhor organização da sociedade, à vista da consecução dos fins que a ela são próprios, na realização do bem comum.

VI - Bibliografia:

AROUCA, José Carlos, *Sindicato: o milagre da multiplicação*, in jornal Tribuna do Direito, fevereiro de 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro*. Revista Forense, vol. 276, p. 1-6.

BOTELHO DE MESQUITA, José Ignácio Mariana Capela Lombardi, Rodolfo da Costa Manso Real Amadeo, Luiz Guilherme Pennacchi Delloro e Daniel Guimarães Zveibil, “*O colapso das condições da ação?: um breve ensaio sobre os efeitos da carência de ação*”, in *Revista de Processo*, ano 32, m. n. 152, outro de 2007, pp.11 a 35.

CAPPELLETTI, Mauro, *apud* Paulo Guilherme Périssé. *Interesses tuteláveis por meio da ação coletiva*, in *Ação coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho*, São Paulo, Editora LTr., abril de 2006, pp. 124 e 125.

_____. *Formações Sociais e Interesses coletivos diante da Justiça Civil*, Revista de Processo nº 5, págs. 128 e seguintes.

CINTRA JÚNIOR, Dirceu Aguiar Dias. *Interesses metaindividuais: questões de acesso à Justiça*. RT 676/45;

DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

FISS, Owen, *Um novo processo civil – Estudos norte-americanos sobre jurisdição, constituição e sociedade*, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2004, coordenação de tradução Carlos Alberto de Salles, tradução de Daniel Porto Godinho da Silva e Melina de Medeiros Rós.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Significado Social, Político e Jurídico da Tutela dos Interesses Difusos*, Revista de Processo 97, págs. 9 e seguintes.

_____. *Coisa julgada erga omnes, secundum eventus litis e secundum probationem*. *Revista Forense*. Volume 380, 2005.

KOMESAR, Neil K., *Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights*, Cambridge, Cambridge University, 2001.

LOPES, José Reinaldo de Lima. *Direitos sociais: teoria e prática*. Ed. Método, São Paulo.

MAGANO, Octávio Bueno. *Substituição processual*, in jornal "O Estado de São Paulo", 1º de dezembro de 1997.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *A ação civil pública como instrumento de controle judicial das chamadas políticas públicas*, Ação Civil Publica, coord. Edis Milaré, p. 706-751 São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

NERY JÚNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civi Comentado e Legislação processual civil extravagante em vigor*. 5ª edição, São Paulo, 2001, Editora Revista dos Tribunais.

SALLES, Carlos Alberto de. *Execução Judicial em Matéria Ambiental*, São Paulo, Editora RT. 1998.

SANTOS, Ronaldo Lima dos. *Amplitude da coisa julgada nas ações coletivas*, na obra "Ação coletiva na Visão de Juízes e Procuradores do Trabalho", São Paulo, Editora LTr., abril de 2006.

WATANABE, Kazuo. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*, coordenado por NELSON NÉRY JÚNIOR.

YOSHIDA, Consuelo Yatsuda Moromizato. *Ação Civil Pública: Judicialização dos Conflitos e redução da Litigiosidade*, in Edis Milaré, "Ação civil pública após vinte anos: efetividade e desafios", São Paulo, RT.

