



UNIVERSIDADE
ESTADUAL DE LONDRINA

RAÍSSA FABRIS DE SOUZA

**A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROCESSUAL DOS DIREITOS
METAINDIVIDUAIS POR ENTIDADES SINDICAIS**

Londrina
2020

RAÍSSA FABRIS DE SOUZA

**A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROCESSUAL DOS DIREITOS
METAINDIVIDUAIS POR ENTIDADES SINDICAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre.

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti.

Londrina
2020

RAÍSSA FABRIS DE SOUZA

**A UTILIZAÇÃO DA TUTELA PROCESSUAL DOS DIREITOS
METAINDIVIDUAIS POR ENTIDADES SINDICAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado em Direito Negocial da Universidade Estadual de Londrina - UEL, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre.

BANCA EXAMINADORA

Orientador: Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Prof. Dr. Luiz Alberto Pereira Ribeiro
Universidade Estadual de Londrina - UEL

Profa. Dra. Priscila Machado Martins
Universidad de los Andes - UANDES

Londrina, 26 de outubro de 2020.

AGRADECIMENTOS

À Deus por iluminar e guiar meus caminhos; aos meus pais pelo apoio; ao meu noivo pela compreensão; aos colegas e amigas que compartilharam bons momentos; ao programa por me proporcionar a oportunidade; ao orientador pelos ensinamentos.

SOUZA, Raíssa Fabris de. **A utilização da tutela processual dos direitos metaindividuais por entidades sindicais**. 2020. 106 f. Dissertação (Mestrado em Direito Negocial) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

RESUMO

O trabalho discute a tutela processual dos direitos metaindividuais por entidades sindicais como instrumentalização de sua missão constitucional de promoção do princípio do acesso à justiça e de melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 5º, XXXV e art. 7º, “caput”, CF/88). Para tanto, efetua uma análise histórico-evolutiva das entidades sindicais, seu papel no Estado Democrático de Direito e seu principal fundamento: o princípio da liberdade sindical. Como preceito indispensável à análise da atuação judicial sindical, discutem-se aspectos relacionados à representatividade das entidades sindicais. Identificar-se-á a existência de uma crise de representatividade que atinge inúmeros sindicatos no país. Discutem-se as principais razões, os desafios e as alternativas para amenização dessa crise. Guiado por esses fios condutores, estuda-se a tutela de direitos metaindividuais a partir do fenômeno de coletivização de interesses, fruto da massificação da sociedade, da produção, do consumo e dos conflitos. Analisa, como caminho necessário para a tutela de direitos coletivos, as transformações no processo civil, criado originariamente para a tutela atomizada de interesses, especificamente no que tange à legitimidade *ad causam* para a propositura das ações metaindividuais e a atuação de corpos intermediários. Esmiúçam-se os conceitos e as diferenciações entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC). Estudam-se os requisitos e as peculiaridades para a defesa processual por intermédio dos sindicatos discutindo aspectos relativos à defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos; pertinência temática e representatividade adequada; pré-constituição sindical, autorização assemblear e individualização dos substituídos. Trazem-se reflexões sobre a efetividade da tutela metaindividual no poder judiciário brasileiro, mediante apontamento dos principais obstáculos e possíveis soluções e perspectivas para conferir máxima efetividade à tutela dos interesses coletivos. Conclui-se pela necessidade de fortalecimento das entidades sindicais e, a partir de dados quantitativos publicados pelo Conselho Nacional de Justiça, pela indispensabilidade de alteração sistêmica e cultural para a plena efetividade da tutela transindividual, incentivando reflexões acerca desses grandes desafios da contemporaneidade.

Palavras-chave: Entidades sindicais. Tutela processual. Direitos metaindividuais. Efetividade. Desafios.

SOUZA, Raíssa Fabris de. **The use of procedural protection of metaindividual rights by unions.** 2020. 106 p. Dissertation (Master's Degree in Business Law) – Universidade Estadual de Londrina, Londrina, 2020.

ABSTRACT

The paper discusses the protection of metaindividual rights by trade unions as an instrument of their constitutional mission to promote the principle of access to justice and to improve the social condition of workers (art. 5, XXXV and art. 7, “caput”, CF/88). To this end, it carries out a historical and evolutionary analysis of trade union entities, their role in the Democratic Rule of Law and their main foundation: the principle of freedom of association. As an indispensable precept for the analysis of the union judicial action, aspects related to the representativeness of the union entities are discussed. It will be identified the existence of a crisis of representativeness that affects many unions in the country. The main reasons, challenges and alternatives for mitigating this crisis are discussed. Guided by these guidelines, we study the protection of meta-individual rights based on the phenomenon of collectivization of interests, the result of the massification of society, production, consumption and conflicts. It analyzes, as a necessary way for the protection of collective rights, the transformations in the civil process, originally created for the atomized protection of interests, specifically with regard to ad legitimacy for the filing of metaindividual actions and the performance of intermediate bodies. The concepts and the differentiations between diffuse, collective and homogeneous individual rights are explored (art. 81, CDC). The requirements and peculiarities for procedural defense through unions are discussed, discussing aspects related to the defense of homogeneous diffuse, collective and individual interests; thematic pertinence and adequate representativeness; pre-constitution, assembly authorization and individualization of the replaced. Reflections are brought about the effectiveness of metaindividual protection in the Brazilian judiciary, by pointing out the main obstacles and possible solutions and perspectives to give maximum effectiveness to the protection of collective interests. It is concluded by the need to strengthen the unions and, based on quantitative data published by the National Council of Justice, the indispensability of systemic and cultural change for the full effectiveness of transindividual protection, encouraging reflections on these great contemporary challenges.

Key words: Union entities. Procedural guardianship. Metaindividual rights. Effectiveness. challenges.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.	Artigo
CC	Código Civil
CDC	Código de Defesa do Consumidor
CF/88	Constituição Federal de 1988
CLT	Consolidação das leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
MP	Ministério Público
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PNAD	Pesquisa Nacional por Amostragem Domiciliar
STF	Supremo Tribunal Federal
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SINDICAIS NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E TRANSINDIVIDUAIS: DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DOS TRABALHADORES	11
1.1	ANÁLISE HISTÓRICO-EVOLUTIVA DOS SINDICATOS	11
1.2	O PAPEL DOS SINDICATOS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	18
1.2.1	Efetivação do Acesso à Justiça No Plano Individual e Coletivo	21
1.2.2	Promoção da Melhoria da Condição Social dos Trabalhadores	25
1.3	PRINCÍPIO DA LIBERDADE SINDICAL COMO FUNDAMENTO DO SISTEMA JURÍDICO E SUA LIMITAÇÃO PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA DE 1988....	27
2	REPRESENTATIVIDADE SINDICAL	36
2.1	REPRESENTATIVIDADE SINDICAL: CONCEITO, DIFERENCIAÇÕES E O SISTEMA BRASILEIRO	36
2.2	CRISE DE REPRESENTATIVIDADE: O PRESENTE E O FUTURO	39
2.3	ALTERNATIVAS PARA AMENIZAÇÃO DE IMPACTOS NA REPRESENTATIVIDADE SINDICAL E OS DESAFIOS A SEREM ENFRENTADOS...	45
3	DA TUTELA DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS POR ENTIDADES SINDICAIS	56
3.1	O FENÔMENO DA COLETIVIZAÇÃO DE INTERESSES: AUSÊNCIA DE EFETIVIDADE DA TRADIÇÃO INDIVIDUALISTA PARA A TUTELA DE INTERESSES TRANSINDIVIDUAIS.....	56
3.1.1	Interesses e Direitos Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos	59
3.1.1.1	Dos direitos difusos	59
3.1.1.2	Dos direitos coletivos.....	61
3.1.1.3	Dos direitos individuais homogêneos	62
3.2	REQUISITOS PARA A DEFESA PROCESSUAL SINDICAL	69
3.2.1	Legitimidade Ad Causam em Ações Coletivas e a Atuação de Corpos Intermediários	69

3.2.2	A Defesa de Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos Por Entidades Sindicais.....	73
3.2.3	Pertinência Temática e Representatividade Adequada.....	79
3.2.4	Pré-Constituição Sindical, Autorização em Assembleia e Individualização dos Substituídos.....	84
3.3	EFETIVIDADE DA TUTELA SINDICAL METAINDIVIDUAL: OBSTÁCULOS E PERSPECTIVAS	89
	CONSIDERAÇÕES FINAIS	97
	REFERÊNCIAS	101

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento do processo de produção capitalista, acelerado pelo contexto da automação originário da Revolução Industrial (Inglaterra, século XVIII), culminou em uma luta de classes entre detentores dos meios de produção (burguesia) e trabalhadores, que buscavam medidas contra exploração do labor humano. Marcou o início da formação de uma consciência coletiva e da necessidade de associação, que veio resultar, em momentos posteriores, na formação das entidades sindicais.

O sindicalismo conhecido nos dias atuais é fruto das consequências sociais advindas da consolidação do capitalismo, demarcado por sentimentos de solidariedade e de luta por melhores condições de vida e de labor. Suas atribuições acompanharam a evolução social ocorrida nas últimas décadas, passando os sindicatos a assumir o papel de protagonista na defesa de direitos individuais e metaindividuais da categoria que representa.

Pautada no princípio da liberdade sindical, preceito fundamental (*core obligation*) da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a teleologia sindical de defesa desses interesses e a proximidade das entidades com as peculiaridades da classe que representa, inspiraram a Constituição da República de 1988.

A Carta Constitucional encampou, ainda que com restrições, o princípio da liberdade associação e sindicalização sem intervenção estatal (art. 5º, XVII, XVIII, XIX e art. 8º, “caput” e I), a liberdade de filiação ou não filiação (art. 8º, V), a obrigatoriedade de participação sindical nas negociações coletivas, dentre outros.

A relevância social da atividade sindical fundamenta-se na promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, CF/88), bem como na defesa individual do sujeito, que assume especial importância diante do receio de represálias caso haja o ajuizamento de ações durante a vigência do vínculo laboral, vez que presente a hipossuficiência decorrente da subordinação empresarial. Fala-se em uma *paralisia intimidativa do interesse de agir dos obreiros*.

No plano coletivo, fundamenta-se no princípio do acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, CF/88, no art. 10º da Declaração Internacional dos Direitos Humanos (1948) e no art. 8º da Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), assim como nos inúmeros benefícios que a atuação sindical proporciona através de

demandas e negócios jurídicos transindividuais para a definição e o ajustamento das relações negociais entre empregados e empregadores.

Verifica-se, entretanto, a existência de milhares de entidades sindicais brasileiras, sendo que muitas delas não estão efetivamente comprometidas com os ideários da categoria, podendo-se falar em uma crise de representatividade e uma baixíssima taxa de sindicalização no país.

Neste contexto, há uma preocupação quanto à efetividade da tutela sindical metaindividual, vez que o número de entidades existentes provavelmente não reflete o número de ações coletivas ajuizadas no poder judiciário.

Efetuem-se os seguintes questionamentos: existe uma cultura de adoção de ações coletivas no Brasil? O número de sindicatos nacionais reflete a expansão quantitativa de ações coletivas nos últimos anos? Há obstáculos para a efetividade de demandas coletivas? Quais seriam as possíveis providências e as alterações necessárias para elevação da atuação dos sindicatos no processo coletivo brasileiro?

Com vistas a analisar a problemática exposta, o primeiro capítulo inicia uma análise histórico-evolutiva das entidades sindicais, tanto em âmbito mundial quanto em âmbito nacional, delineando os períodos de progresso, retrocesso e de afirmação da autonomia sindical.

Traz o papel dos sindicatos no Estado Democrático de Direito principalmente no que concerne à efetivação do princípio do acesso à justiça no âmbito individual e coletivo (art. 5º, XXXV, CF/88), a promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores (art. 7º, CF/88). Cita a pactuação por negócios jurídicos transindividuais das relações negociais entre empregados e empregadores.

Considerando que a atuação dessas entidades possui fundamento no princípio da liberdade sindical, a terceira parte do tópico faz uma análise das características, das vertentes, bem como das limitações a este princípio trazidas pela Constituição de 1988.

O segundo capítulo dedica-se à representatividade sindical. Trata dos conceitos e da diferença entre representatividade e representação, bem como os aspectos que contribuíram para a crise de representatividade e para o baixo índice de sindicalização existente em âmbito nacional.

Com base nessas premissas, busca identificar os maiores desafios do sindicalismo contemporâneo e o estabelecimento de alternativas para amenização

de impactos negativos na representatividade sindical com vistas à sobrevivência e manutenção de entidades sindicais atuantes, representativas e efetivamente comprometidas com os ideários da categoria.

O terceiro capítulo trata da instrumentalização da missão das entidades sindicais por intermédio da tutela de direitos metaindividuais, de natureza difusa, coletiva ou individual homogênea (art. 81, do CDC). Analisa o surgimento, a finalidade e os aspectos processuais da tutela coletiva, alcançando os requisitos para a defesa processual pelos sindicatos.

Inúmeros pontos objeto de celeuma doutrinária e jurisprudencial serão tratados. Inicia-se com o debate sobre a possibilidade de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos por sindicatos, após trata da representatividade e da pertinência temática para o ajuizamento de ações metaindividuais. Analisa o requisito da pré-constituição sindical, a necessidade de individualização dos substituídos e de autorização assemblear para o ajuizamento das demandas. Trata-se de peculiaridades processuais relevantes para a efetiva tutela processual sindical.

Por fim, analisar-se-á a efetividade da tutela metaindividual de direitos no Brasil, utilizando como parâmetro a Ação Civil Pública e a Ação Civil Coletiva, principais instrumentos judiciais de tutela dos direitos dessa natureza. Elencar-se-ão os maiores obstáculos e estabelecer-se-ão as perspectivas para a máxima efetividade destes direitos, principalmente por parte dos sindicatos. Buscou-se, assim, trazer reflexões sobre a efetividade das demandas sindicais coletivas no poder judiciário nacional.

1 ATUAÇÃO DAS ENTIDADES SINDICAIS NA TUTELA DE DIREITOS INDIVIDUAIS E TRANSINDIVIDUAIS: DA EFETIVAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA À MELHORIA DA CONDIÇÃO SOCIAL DOS TRABALHADORES

O papel das entidades sindicais na contemporaneidade e, conseqüentemente, na tutela processual dos direitos metaindividuais, deve perpassar pela análise histórico-evolutiva dos sindicatos em âmbito mundial e no cenário nacional. Através do processo histórico que se compreenderá o sindicalismo atual e se elencará novas perspectivas para sua atuação.

Trata-se de entidades fruto do produto social, as quais atuam de acordo com as transformações históricas, políticas, sociais e econômicas vigentes à época, sendo imprescindível o exame de seu conceito, funções, fundamentos, finalidades e sua atuação no Estado Democrático de Direito.

1.1 Análise histórico-evolutiva dos sindicatos

O desenvolvimento da sociedade capitalista e o período de grandes transformações industriais se expandiram em meados do século XVIII, na Inglaterra, que vivenciou a transformação das máquinas a vapor em grandes indústrias que vinham se modernizando de forma acelerada, com produção em larga escala.

Aponta-se como resultado deste período uma dicotomia de classes caracterizada pelos proprietários dos meios de produção, detentores do poder empresarial, e pelos proletários que, ao contrário da classe anterior, possuem apenas sua força de trabalho da qual dispõe para sustento próprio e de sua família¹.

A automação constitui uma inovação tecnológica que produziu e é capaz de produzir grandes alterações industriais e sociais. A introdução das máquinas no âmbito empresarial ceifou o emprego de inúmeros indivíduos, sendo que a primeira reação por parte de alguns trabalhadores, agora desempregados, foi a depredação do maquinário empresarial.

Entretanto esta prática não avançou diante da reprimenda estatal e a reprovação da conduta por intermédio de outros trabalhadores. O método utilizado

¹ Saliente-se que a divisão de classes sociais entre os proletários e os titulares dos meios de produção (burgueses) ocorreu a partir do conflito de classes na concepção de Karl Marx.

estava errado. As queixas não deveriam visar às máquinas implementadas com a denominada Revolução Industrial, mas sim a sociedade e o Estado que permitia a exploração do ser humano pelos detentores dos meios de produção (REUTHER, 1965, pp. 79-80).

Empregadores tiravam vantagens do alto índice de desemprego à época para obrigar trabalhadores a labutarem doze a quatorze horas diárias mediante o recebimento de um salário irrisório, que atingia patamares ainda mais degradantes quando do labor de mulheres, crianças e adolescentes no estabelecimento empresarial (REUTHER, 1965, pp. 79-80).

O índice de desemprego se agravava com os movimentos migratórios do campo para os centros urbanos, principalmente após a abolição da escravatura, resultando em uma repentina e elástica acumulação de mão-de-obra em busca de um emprego que permitisse a sobrevivência do trabalhador.

Paralelamente vigorava o modelo do Estado Liberal caracterizado pela abstenção estatal de intervenção no domínio privado. O Estado valorizava a autonomia privada e permitia a autorregulação do mercado, considerando-o livre para regular a si próprio. Dentro deste contexto, os empregadores, dotados de autonomia, passaram a explorar os trabalhadores em busca do lucro incessante, o que era facilitado pela oferta abundante e indiscriminada de mão-de-obra.

Foi diante da insatisfação das precárias condições de labor e dos ínfimos valores salariais que foi iniciada a busca por uma forma de oposição que fosse eficiente e que trouxessem benefícios. Conscientes da inefetividade da luta individual e da ilicitude e ineficácia da depredação do maquinário empresarial, trabalhadores começaram a se associar, surgindo a consciência da força coletiva em face do capital-social.

Aponta-se como um dos grandes avanços a lei votada em 1824 pelo Parlamento inglês quando se conquistou o direito a livre associação, estrito, até então, para as classes dominantes. Segundo Ricardo C. Antunes (1980, p. 17):

Na verdade as associações sindicais já existiam na Inglaterra desde o século anterior, mas eram violentamente reprimidas no desempenho de suas atividades, o que dificultava a organização dos trabalhadores. Conquistado o direito de livre associação as uniões sindicais – *trade-unions*, como as chamavam os ingleses – desenvolveram-se por toda a Inglaterra, tornando-se bastante poderosas. Em todos os ramos industriais, diz ainda Engels,

formaram-se *trade-unions* com o objetivo de fortalecer o operário na luta contra a exploração capitalista. As *trade-unions* passaram então a fixar salários para toda a categoria, evitando com isso que o operário atuasse isoladamente na luta por melhores salários.

A afirmação das associações de trabalhadores com o reconhecimento estatal das denominadas *trade-unions* constituiu um grande avanço, deixando o estado de reprimir e punir referidas entidades².

Sabe-se que o associativismo possui como origem o desenvolvimento das cidades, do comércio e da indústria manufatureira do tipo artesanal – séculos XI e XII – que proporcionaram a criação de um novo espírito social decorrente do aumento do número de trabalhadores livres que passaram a viver fora dos feudos. Das atividades desenvolvidas pelos mestres artesãos e comerciantes foram criadas corporações de indivíduos exercentes do mesmo ofício, as denominadas corporações de ofício (SANTOS, R. 2019, p. 28).

Essas entidades possuíam finalidades mercantis e de controle das condições de trabalho e do mercado, compostas por indivíduos em situações heterogêneas, distribuídos em ordem hierárquica ascendente: aprendizes, companheiros e mestres. Os mestres eram proprietários de uma oficina ou de um negócio lucrativo, os companheiros eram os trabalhadores, e os aprendizes, aqueles que procuravam treinamento para uma profissão (NASCIMENTO, 2012, p. 58).

Demarcada pela existência de privilégios exclusivos aos mestres, os quais eram transmitidos por herança, atribuía obrigatoriedade à ajuda mútua, às práticas religiosas, à defesa dos interesses comuns e à obediência aos superiores hierárquicos. Passaram a possuir privilégios profissionais e comerciais com o monopólio do exercício da profissão e do comércio dos seus produtos nas regiões por elas dominadas (SANTOS, R. 2019, p. 28).

Segundo Amauri Mascaro Nascimento (2012, p. 58), “embora não sendo um sindicato, foram, sem dúvida, uma forma de agrupamento do capital e o trabalho, uma forma de integrar os sujeitos das relações de trabalho aproveitada, mais tarde, pelo cooperativismo do Estado”.

² Destaque nessa luta das *trade-unions* inglesas deve ser dado a Robert Owen, industrial que se tornou posteriormente um dos precursores do socialismo utópico inglês. [...] Todos os movimentos sociais, todos os progressos reais registrados na Inglaterra no interesse da classe trabalhadora estão ligados ao nome de Owen. Assim, em 1819, após cinco anos de grandes esforços conseguiu que fosse votada a primeira lei limitando o trabalho da mulher e das crianças nas fábricas (ANTUNES, 1989, pp. 19-20).

Duas grandes diferenças residem entre as corporações de ofício e os sindicatos atuais: a estrutura interna, sendo que a estrutura das corporações uniam entes econômicos, profissionais e os aprendizes; bem como a atuação, sendo que as corporações se aproximam mais dos conselhos de fiscalização do exercício profissional, vez que controlavam a profissão, conferiam habilitação profissional e puniam os profissionais de atos contrários à ética (NASCIMENTO, 2012, p. 58).

Entretanto, as corporações de ofício foram extintas devido a causas internas e externas. Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 28):

[...] as primeiras se caracterizavam pela contraposição de interesses entre os seus membros; as segundas, pelo advento de uma economia industrial que superou a economia artesanal então predominante, bem como pelo incremento das atividades comerciais em todo mundo, tudo aliado à ideologia econômica da fisiocracia e do liberalismo clássico, o que levou à propagação por diversos países de leis que as proibiram (Prússia – 1831; Toscana – 1710; Inglaterra – 1770; França – 1791).

O ideal liberalista impediu a existência de corpos intermediários, bem como qualquer forma associativa que subordinasse a atividade econômica, sucumbindo diante das transformações ocorridas no período.

Pois foi no contexto de industrialização e de consolidação do capitalismo que a ideia de união em defesa do bem comum voltou a se fortalecer. A grande concentração operária resultante na migração de trabalhadores do campo para as cidades, em busca de melhores condições de vida e de remuneração, estreitou laços de solidariedade entre os trabalhadores que se viam em uma mesma situação.

Inicialmente a resposta foi a realização de movimentos baseados em caridade e filantropia, resposta esta de cunho individual para um problema coletivo, que não se sustentou por muito tempo (SANTOS, R. 2019, p. 29).

A consciência coletiva da classe trabalhadora começou a surgir mediante movimentos conjuntos para a solução efetiva dos problemas coletivos. Trabalhadores começaram a experimentar a força das reivindicações coletivas e a efetividade na paralização do trabalho apto a causar prejuízos financeiros ao empregador.

Segundo Karl Marx (1980, pp. 14-15), os sindicatos se ocuparam, no início, exclusivamente das lutas locais e imediatas contra o capital, começando a se dar conta de sua grande missão histórica quando, por exemplo, participaram de

movimentos políticos na Inglaterra. A ideia que se tem feito de sua função nos Estados Unidos percebe-se em uma resolução adotada em conferência dos delegados dos sindicatos em Sheffield, que elucida:

Esta conferência aprecia em seu justo valor os esforços feitos pela Associação Internacional dos Trabalhadores para unir os operários de todos os países, e uma confederação fraternal, e recomenda enfaticamente a todas as sociedades representes que a ela se filiem, com convicção de que a Associação Internacional é um elemento necessário para o progresso e prosperidade de toda a comunidade operária (MARX, 1980, pp. 14-15).

Posteriormente, além da função imediata de reação contra manobras capitalistas, sindicatos deveriam atuar como centros de organização da classe operária para sua emancipação, ajudando todo movimento social e político. Dessa forma, conseguiriam reagrupar todos aqueles que não estão organizados fazendo nascer grandes massas operárias com o ideário de emancipação de milhões de proletários subjulgados (MARX, 1980, pp. 14-15).

Saliente-se que para alguns autores a emancipação social ocorrerá apenas se houver uma “consciência de classe”, considerada por Ricardo Antunes (1999, p. 54) como uma

articulação complexa, comportando identidades e heterogeneidades, entre singularidades que vivem uma situação particular no processo produtivo e na vida social, na esfera da materialidade e da subjetividade, tanto a contradição entre o indivíduo e sua classe, quanto aquela que advém da relação entre classe e gênero, tornaram-se ainda mais agudas na era contemporânea.

Dentre as contribuições fundamentais da teoria marxista, pode-se apontar: a) evidente permanência dos conflitos em qualquer sociedade; b) conflitos sociais como conflitos de interesses e em oposição de dois grupos; c) conflito como o motor principal da história e que, indiscutivelmente, gera mudanças e transforma as estruturas sociais; d) e as lutas de classes decorrentes de contradições estruturais da sociedade capitalista (ROCHER, 1971, pp 236-238).

Neste contexto, surgem as entidades sindicais. Segundo Antônio Lemos Monteiro Fernandes (1994, p. 66), sindicatos podem ser considerados associações que visam a “defesa e promoção de interesses socioeconômicos dos seus membros,

não comportando apenas interesses coletivos atinentes ao exercício da profissão, mas de toda a condição social do trabalhador como cidadão”.

Constituem entidades privadas formadas por trabalhadores ou empregadores que visam à tutela de direitos individuais ou metaindividuais de toda a categoria, mediante instrumentos disponibilizados pela legislação pátria.

Verifica-se que a luta incessante por direitos também ocorreu no Brasil, porém em um período posterior, vez que no século XIX predominava uma cultura escravocrata no país. A utilização da mão-de-obra escrava e servil dificultava a organização da classe trabalhadora brasileira.

Mesmo com a inexistência de uma efetiva organização trabalhista, a Constituição de 1824, imbuída do espírito liberalista então prevalecente, aboliu as Corporações de Ofício que existiam à época³. O direito de livre associação passou a ser reconhecido constitucionalmente apenas em 1891 (artigo 72, §§ 8º e 24º)⁴ (STÜRMER, 2013), mas foi efetivamente exercido pelos trabalhadores quando se iniciou o processo de urbanização e industrialização no país.

A imigração europeia foi fundamental para a estruturação dos sindicatos brasileiros, os quais, diferentemente do ocorrido na Europa, atuavam de forma irregular, sem a definição clara de seus limites e objetivos. A expansão dos movimentos ocorreu com o passar dos anos, até que o Decreto nº 19.770 de 19.03.1931 regulamentou minuciosamente a organização sindical (SANTOS, R. 2019, p. 37). Segundo Pedro Carlos Sampaio Garcia (2002, p. 24):

Apesar de enunciar que o sindicato é um órgão de defesa dos interesses da profissão, o decreto constitui, na realidade, o marco inicial e controle ministerialista sobre o movimento operário, com o conseqüente atrelamento do sindicato ao Estado, redundando na perda da autonomia de organização e liberdade de ação. [...] Os sindicatos são considerados órgãos consultivos do Governo. O reconhecimento do sindicato depende do envio e aprovação, pelo Ministério do Trabalho, da ata de instalação, relação dos associados e cópia dos estatutos. Delegados do Ministério do Trabalho assistiam às assembleias gerais e examinavam a situação financeira da

³ Art. 179, Constituição de 1824 - A inviolabilidade dos Direitos Cívicos e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Império, pela maneira seguinte: [...] XXV. Ficam abolidas as Corporações de Ofícios, seus Juizes, Escrivães, e Mestres.

⁴ Art. 72. Constituição de 1891 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no país a inviolabilidade dos direitos concernentes á liberdade, á segurança individual, e á propriedade nos termos seguintes: [...] § 8º A todos é licito associarem-se e reunirem-se livremente e sem armas; não podendo intervir a polícia, sinão para manter a ordem pública. [...] § 24º É garantido o livre exercício de qualquer profissão moral, intellectual e industrial.

entidade. Iniciava-se assim a estrutura oficial de nosso sindicato que perdura até hoje.

A promulgação da Constituição de 1934, influenciada pelo constitucionalismo social (Constituição mexicana de Queretaro – 1917 – e Constituição alemã de Weimar – 1919), passou a assegurar a pluralidade sindical nos seguintes termos: “Art. 120 - Os sindicatos e as associações profissionais serão reconhecidos de conformidade com a lei. Parágrafo único. A lei assegurará a pluralidade sindical e a completa autonomia dos sindicatos” (STÜRMER, 2013).

Entretanto o modelo pluralista não se sustentou com o advento da Constituição de 1937, que exigiu o reconhecimento expresso do Estado para que o sindicato pudesse representar legalmente a respectiva categoria (art. 138)⁵. Esta previsão constitucional traduz a literalidade da declaração III da *Carta del Lavoro* italiana (GARCIA, 2002, p. 24).

Verifica-se o retorno ao período corporativista implementado pelo Decreto nº 19.770 de 19.03.1931 passando o ente estatal a regular a atividade sindical como forma conferir maior controle sobre os movimentos operários.

Posteriormente, em 1943 foi promulgada a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) que, embora não traga o conceito de sindicato, aponta no art. 511 de seu texto:

Art. 511. É lícita a associação para fins de estudo, defesa e coordenação dos seus interesses econômicos ou profissionais de todos os que, como empregadores, empregados, agentes ou trabalhadores autônomos ou profissionais liberais exerçam, respectivamente, a mesma atividade ou profissão ou atividades ou profissões similares ou conexas.

A codificação das leis trabalhistas em um instrumento único foi considerada uma das grandes conquistas dos trabalhadores, tendo este diploma legal disposto sobre a organização sindical em um título específico. Além do reconhecimento dos sindicatos de primeiro grau, houve a regulamentação das entidades de grau superior como as federações e confederações.

⁵ Art. 138, Constituição de 1934 - A associação profissional ou sindical é livre. Somente, porém, o sindicato regularmente reconhecido pelo Estado tem o direito de representação legal dos que participarem da categoria de produção para que foi constituído, e defender-lhes os direitos perante o Estado e as outras associações profissionais, estipular contratos coletivos de trabalho obrigatórios para todos os seus associados, impor-lhes contribuições e exercer em relação a eles funções delegadas do poder público.

O reconhecimento do direito a livre associação sindical foi mantido no texto da Constituição de 1946⁶, bem como na Constituição de 1967 e na Emenda Constitucional de 1969. Respirando novos ares democráticos, foi promulgada a Constituição Federal de 1988.

O diploma democrático conferiu tutela ao direito de reunião e à plena liberdade de associação no art. 5º que trata “dos direitos e deveres individuais e coletivos”⁷. Trouxe artigo específico sobre o direito de associação e sindicalização (art. 8), o direito de greve (art. 9º), o direito de participação de trabalhadores e empregadores nos colegiados de órgãos públicos (art. 10) e a representatividade laboral no âmbito empresarial por comissões eleitas especificamente para promoção de diálogo com empregadores (art. 11).

Denota-se que a ordem constitucional brasileira sempre estabeleceu um espaço para o direito sindical, seja de forma pluralista (Constituição de 1934), seja de forma intervencionista (Constituição de 1937), atingindo um patamar de reconhecimento do direito de associação e de liberdade sindical como verdadeiros direitos fundamentais.

Reconheceu-se a necessidade de salvaguardar esses interesses, considerados pela Organização Internacional do Trabalho (OIT) como fundamentais e indispensáveis a um progresso ininterrupto, bem como os benefícios oriundos de um papel mais ativo dessas entidades, aptos a definir os novos rumos tomados pelo país após o período de redemocratização.

1.2 O papel dos sindicatos no Estado Democrático de Direito

O modelo de estado liberal vigente em diversos países em períodos pretéritos às grandes guerras mundiais restou superado diante da necessidade de

⁶ Art. 159, Constituição de 1946 - É livre a associação profissional ou sindical, sendo reguladas por lei a forma e sua constituição, a sua representação legal nas convenções coletivas de trabalho e o exercício das funções delegadas do poder público.

⁷ Art. 5º - XVI - todos podem reunir-se pacificamente, sem armas, em locais abertos ao público, independentemente de autorização, desde que não frustrem outra reunião anteriormente convocada para o mesmo local, sendo apenas exigido prévio aviso à autoridade competente;

XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar;

XVIII - a criação de associações e, na forma da lei, a de cooperativas independem de autorização, sendo vedada a interferência estatal em seu funcionamento;

XIX - as associações só poderão ser compulsoriamente dissolvidas ou ter suas atividades suspensas por decisão judicial, exigindo-se, no primeiro caso, o trânsito em julgado;

XX - ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado;

implementação de uma intervenção estatal para a efetiva garantia de direitos fundamentais e sociais a todos os cidadãos.

O estado de bem-estar social, também denominado *Welfare State*, substituiu o modelo liberal anterior, e foi demarcado pela constitucionalização dos direitos sociais, incorporando, em diversos ordenamentos jurídicos, o conceito de cidadania social e política, o intervencionismo estatal não apenas nas relações sociais, mas também na economia, com a conseqüente limitação do direito de propriedade e do poder capitalista, e uma noção mais clara e firme de democracia, resultando maior inclusão social (DELGADO, 2017, p. 25).

Possui dentre suas finalidades precípua equalizar a desigualdade social e a acumulação de riquezas por ínfima parcela populacional, potencializada pelo estado liberal, comprometedor de direitos mínimos a grande parte da sociedade.

O *Welfare State*, fenômeno típico do século XX,

[...] se constitui como um elemento estrutural ao capitalismo contemporâneo, sendo que significou mais do que um incremento nas políticas sociais. Representou um esforço de reconstrução econômica, moral e política do mundo industrial desenvolvido e um anteparo à possível ampliação de propostas comunistas. Economicamente significou o abandono da “ortodoxia do mercado”. Moralmente significou a defesa das ideias de justiça social solidariedade e universalismo. Politicamente foi parte de um projeto de construção nacional da democracia liberal em reação às ditaduras fascista e bolchevista (NOGUEIRA, 2001, p. 99, apud ESPINGANDERSEN, 1994).

Outra característica a ser apontada constitui o avanço das democracias partidárias e de massa, permitindo “que a concorrência eleitoral aumentasse o peso e a importância das reivindicações dos trabalhadores – e dos seus sindicatos e partidos – e dos demais setores sociais interessados” (FIORI, p. 5).

Embora possa estabelecer os principais marcos do estado de bem-estar social, fato é que ele se desenvolveu e conferiu conseqüências distintas nos diversos países do mundo, considerando-se as peculiaridades econômicas, estruturais, culturais e sociais que lhe são subjacentes. No entanto, pode-se apontar como dimensões presentes em todas as explicações sobre a expansão e construção do referido modelo, a natureza, forma e ritmo do desenvolvimento econômico e o grau, intensidade e organicidade da mobilização da classe operária (FIORI, p. 11).

A intervenção estatal resultante deste modelo foi objeto de inúmeras críticas por parte de economistas e doutrinadores vez que o consideram extremamente oneroso e responsável pela crise econômica que muitos países estavam enfrentando.

Em decorrência deste pensamento, foram aprovados diversos projetos de reforma que acabam atingindo-o diretamente, desacelerando sua expansão ou desativando muitos de seus programas. Diminuíram-se, de forma gradual, normas protetivas e inclusivas que demarcaram referido período.

Do mesmo modo, o fenômeno da globalização e do capitalismo avançado veio ameaçar o estado de bem-estar social. Jürgen Habermas (2001, p. 68) aponta que a economia globalizada foge às intervenções de um estado regulador.

A globalização mundial resultou na redução de distâncias, na relativização do tempo, na abertura do comércio nacional a produtos estrangeiros, na reorganização das formas de produção e do modo de realização do trabalho, na facilidade de efetivação de transações bancárias, dentre outras alterações no mercado, economia e no âmbito social. Nesta senda, aponta José Eduardo Faria (1997, p. 50):

Com o avanço desse fenômeno está aprofundando a desigualdade e a exclusão, uma vez que os ganhos de produtividade em grande parte têm sido obtidos às custas da degradação salarial, da informatização da produção e do subsequente fechamento dos postos de trabalho convencional, a simbiose entre marginalidade econômica e marginalidade social obriga as instituições jurídicas do Estado-nação a concentrar sua atuação na preservação da ordem, da segurança e da disciplina.

Assim, verificou-se uma efetiva crise no estado de bem-estar social. O poder econômico passa a ocupar o papel de protagonista. Em âmbito internacional, empresas buscam se instalar naquelas nações que, diante de seu ordenamento interno menos “exigente”, resultam em menores custos e maiores lucros, em prejuízo à livre concorrência e à dignidade dos trabalhadores. Nacionalmente, prevalecem ideários de flexibilização e desregulamentação de direitos sociais, resultando em claro retrocesso social. Segundo Fiori (p. 14):

Hoje parece claro quando olhamos para trás desde esta metade da década de 90 que de fato ocorreu, neste últimos anos, uma confluência e sucessão de acontecimentos situados nos planos

econômico, político e ideológico mundiais que acabaram abalando, de forma aparentemente definitiva, as bases em que se sustentavam as pilstras do *welfare state* dos anos 50/80, obrigando-o a alguma forma de reorganização independentemente de quais sejam os seus governos.

Diante desses ideários, o papel dos sindicatos assume especial importância com vistas a equalizar as forças entre o capital-trabalho, impossibilitando a supressão de direitos e o retrocesso social em prejuízo a milhares de trabalhadores. Daí surge o papel das entidades sindicais para a efetivação do acesso à justiça e melhoria da condição social dos trabalhadores.

1.2.1 Efetivação do acesso à justiça no plano individual e coletivo

O direito à justiça constitui uma preocupação desde os primórdios da Magna Carta instituída pelo rei João Sem Terra, na Inglaterra, em 1215. O art. 40 do referido diploma afirmava que “a ninguém venderemos, a ninguém negaremos ou retardaremos direito a justiça”.

Este pode ser compreendido como o direito à convivência em uma sociedade em que o direito é realizado de forma concreta, seja diante da manifestação do poder judiciário como órgão estatal, seja mediante a implementação de políticas públicas efetivadas pelo poder executivo ou a implementação legal realizada pelo poder legislativo. Efetivar-se-á uma sociedade democrática e justa, prestigiando os direitos fundamentais e a dignidade humana (RAMOS, 2000, pp. 38-39).

Historicamente a vertente do acesso à justiça passou por uma fase de afirmação no ordenamento jurídico brasileiro, sendo entendida em momentos pretéritos como o direito ao simples acesso ao poder judiciário, o que era obstaculizado por barreiras econômicas, socioculturais e até mesmo psicológicas.

Alternativas para a superação das referidas barreiras foram trazidas por Mauro Cappelletti e Bryant Garth (1988, p. 31) que introduziram doutrinariamente três ondas renovatórias de acesso à justiça:

Tendo início em 1965, estes posicionamentos emergiram mais ou menos em sequência cronológica. Podemos afirmar que a primeira solução para o acesso – a primeira ‘onda’ desse movimento novo – foi a assistência judiciária; a segunda dizia respeito às reformas

tendentes a proporcionar representação jurídica para os interesses ‘difusos’, especialmente nas áreas da proteção ambiental e do consumidor; e o terceiro – e mais recente – é o que nos propomos a chamar simplesmente ‘enfoque de acesso à justiça’ porque inclui os posicionamentos anteriores, mas vai muito além deles, representando, dessa forma, uma tentativa de atacar as barreiras ao acesso de modo mais articulado e compreensivo.

Entretanto, como fruto de reivindicações por formas efetivas e céleres de justiça, contemporaneamente o direito ao acesso à justiça engloba não apenas a facilidade de ingresso no poder judiciário, mas o direito a uma tutela jurisdicional justa, efetiva, e condizente com o direito material vindicado.

Denota-se que a adequação da tutela processual ao direito material requerido pelo autor da demanda assume especial importância para o acesso à justiça das coletividades, o que se verifica quando da tutela pelos órgãos legitimados de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC).

Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2014, p. 238), “a noção de direitos coletivos surgiu para garantir o acesso à justiça a grupos sociais e a ocorrências ou situações que antes não encontravam guarida no Poder Judiciário”. Segundo o autor, aponta-se como antecedente da moderna ação coletiva o *Bill of Peace* inglês, do século XVII:

[...] tratava de uma autorização para o processamento de uma ação individual sob a forma coletiva, concedida nas hipóteses em que o autor requeria que o provimento da demanda englobasse os direitos de todos os indivíduos que estivessem em igual condição de litígio, para que a questão fosse tratada de modo uniforme e com vistas a evitar a multiplicação de processos.

Aponta-se também o princípio da universalidade da jurisdição coletiva. Segundo este princípio, o processo coletivo constitui uma das formas mais eficazes de oportunidade que as massas possuem de acessar os novos canais de acesso à justiça, já que o processo individual ou atomizado traria diversos percalços. Removem-se obstáculos ao acesso à ordem jurídica justa com as ações moleculares atingindo o maior número possível de pessoas que tiveram seus direitos lesados (SANTOS, E. 2018, p. 12).

Neste contexto, a atuação das entidades sindicais é imprescindível para a efetivação do acesso à justiça na perspectiva individual e na coletiva. A primeira possibilita os trabalhadores recorrerem às entidades sindicais como mecanismo de

despersonalização das demandas. Sabe-se que o substrato da relação empregatícia consiste na subordinação do trabalhador hipossuficiente que se vê impedido de perquirir seus direitos por temor a represálias empresariais e até mesmo a perda do emprego.

Não por outro motivo a Justiça do Trabalho é considerada como a “justiça dos desempregados”, vez que as verbas laborais devidas são requeridas usualmente após o término contratual. Fala-se em “paralisia intimidativa do interesse de agir dos obreiros” em face da hipossuficiência decorrente da relação de poder. Desta forma, poderá o trabalhador recorrer ao sindicato de sua categoria cabendo-lhe a defesa dos direitos individuais subjacentes.

A segunda, relativa ao plano coletivo, visa amplificar o acesso à justiça da coletividade indeterminada ou um grupo determinado de pessoas. Dentre as ações que visam tutelar direitos transindividuais aponta-se a Ação Civil Pública que cita os sindicatos como legitimados para sua propositura, segundo dicção do inciso V da Lei 7.347/1985. Cabível também o manejo da Ação Civil Coletiva para a tutela de direitos individuais homogêneos e a Ação de Cumprimento que possui a finalidade de promover o cumprimento de cláusulas constantes em instrumentos normativos coletivos.

Aponta-se como benefícios dessas ações a socialização e democratização do processo, com a concretização de direitos e a alteração da realidade social; a possibilidade de correção de um ilícito que não seria postulado em uma demanda individual diante de seu ínfimo valor particular, mas que coletivamente possui um grande impacto social; a igualdade entre os litigantes; a molecularização da demanda e concretização do princípio da segurança jurídica e confiança legítima diante de decisões uniformes para casos similares; a redução de demandas no poder judiciário, dentre muitos outros. Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2014, p. 24):

[...] exige-se um novo tipo de tutela sindical que, considerando a existência dos interesses transindividuais — difusos, coletivos e individuais homogêneos —, centre-se em uma nova concepção ideológica de atuação, máxime em face da falência do Welfare State e do sistema de proteção desses interesses que, centrado na atuação do Ministério Público, mormente após o advento da Constituição Federal de 1988, mostrou-se insuficiente para a sua garantia, tutela e preservação, não obstante a acentuada e notável atuação do Parquet Laboral nesse setor, mas que, devido à pletora

de situações, não pode atuar em todas as searas em que se exige um agente ou ator ideológico para a defesa desses interesses.

Além do viés preventivo ou repressivo, assume importância a atuação sindical através de demandas e negócios jurídicos transindividuais que definem e ajustam as relações negociais entre empregadores e empregados. Cita-se também a atuação em dissídios coletivos que possuem o objetivo de criar, modificar ou extinguir condições de trabalho.

Segundo Antônio Junqueira de Azevedo (2002, p. 4), negócio jurídico pode ser conceituado como “manifestação de vontade destinada a produzir efeitos jurídicos, ou em ato de vontade dirigido a fins práticos tutelados pelo ordenamento jurídico [...]”.

Os negócios jurídicos dotados de caráter coletivo constituem o instrumento pelo qual os sindicatos irão estabelecer e ajustar as relações entre empregadores de um lado e empregados de outro. Nestes casos, fundamentam-se no princípio da autonomia privada coletiva conferida pela ordem legislativa vigente (art. 5º, XXVI e art. 8º da CF/88). Assim, regular-se-ão os interesses das partes mediante normas que produzirão os efeitos jurídicos almejados e regerão as relações jurídicas no prazo determinado no instrumento.

Lembra-se, no entanto, que diante da disparidade de forças entre o capital-trabalho, esses negócios jurídicos⁸ deverão ter como uma das partes o sindicato profissional que representará todos os trabalhadores da respectiva categoria ou os trabalhadores de determinada empresa (art. 8, VI, CF/88). As empresas por serem entes naturalmente coletivos, não necessitarão da representação das entidades sindicais para firmarem esses negócios jurídicos. Neste sentido, entendimento da doutrina e da jurisprudência majoritárias.

Destaca-se, outrossim, a atuação em dissídios coletivos, ação judicial utilizada pelos atores sociais para discussão de interesses da categoria com o

⁸ Segundo Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1694) “O estudo da natureza jurídica dos diplomas coletivos negociados encontra-se em fase de maturidade científica, já tendo atingido conclusões consistentes acerca de sua classificação no universo do Direito. Na verdade, conforme já bastante explicitado, a particularidade de tais diplomas encontra-se na circunstância de que são negócios jurídicos celebrados por sujeitos privados (cujo caráter é social, coletivo, e não meramente individual), mas, ainda assim, tais negócios jurídicos ostentam o condão de produzir regras jurídicas (e não meras cláusulas obrigacionais, como próprio aos demais negócios jurídicos privados). A diferença específica de tais diplomas perante outros correlatos, está, portanto, na combinação singular que concretizam: o fato de serem contratos, pactos de vontades privadas, embora coletivas, dotados do poder de criação de normas jurídicas”.

objetivo de criação, modificação ou extinção de condições laborais (dissídio coletivo de natureza econômica) ou interpretação de normas coletivas (dissídio coletivo de natureza jurídica).

Possui previsão legal no art. 114, § 2º da Constituição de 1988 que faculta, mediante comum acordo, o ajuizamento de dissídio coletivo de natureza econômica quando houver recusa à negociação coletiva ou à arbitragem, respeitando-se as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente. Por constituir uma ação coletiva, a atuação por intermédio dos sindicatos profissionais é imprescindível.

Aponta-se também, no plano coletivo, a atuação das entidades sindicais para a deflagração de movimentos grevistas, quando frustradas a negociação coletiva e recusada ou infrutífera a arbitragem. A greve, entendida como o fato social que resulta no descumprimento total ou parcial, temporário e pacífico de deveres contratuais ou seu cumprimento transtornado, para a consecução de um bem comum, deve necessariamente ser deflagrada no âmbito sindical, em assembleia geral realizada com este fim (art. 9º, CF/88 e Lei 7.783/1989).

Desta forma, seja em âmbito individual ou na esfera coletiva imprescindível a atuação efetiva dos sindicatos para a concretização do direito ao acesso à justiça previsto no art. 5º, XXXV, da Carta Constitucional.

1.2.2 Promoção da melhoria da condição social dos trabalhadores

A Constituição da República de 1988 (art. 8, III, CF/88) atribuiu às entidades sindicais a defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, tanto em questões judiciais quanto questões administrativas, possuindo estas entidades o objetivo de promover a melhoria das condições de vida dos trabalhadores da categoria que representa.

Esta melhoria aplica-se tanto ao fim normativo, relativamente à criação das normas, especialmente àquelas criadas por intermédio de negociação coletiva, como ao fim interpretativo, no sentido de entender as regras de forma mais favorável ao fim proposto (CHOHFI; CHOHFI, 2011, p. 13).

Os sindicatos possuem justamente essa finalidade de impedir o arbítrio empregatício, detentor da heterodireção do estabelecimento e do poder diretivo. No mesmo viés, o direito do trabalho, que possui como fundamento o princípio da proteção, com vistas a equalizar a disparidade de forças entre capital-trabalho. Tanto

os sindicatos quanto o direito laboral possuem como gênese a melhoria da condição social dos trabalhadores.

Corroborando com essa assertiva dicção do art. 7º, *caput*, da Constituição 1988 que elenca um extenso rol de direitos trabalhistas além de outros que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores. No mesmo sentido, princípio da vedação do retrocesso social que preceitua a progressividade de direitos sociais e impede qualquer manobra que venha a aniquilar o núcleo dos direitos fundamentais já conquistados por determinada coletividade.

Na ordem internacional este preceito encontra assento no art. 26 do Pacto de San José da Costa Rica⁹ e no art. 1º do Protocolo de San Salvador¹⁰ que estabelecem a progressividade e a plena efetividade dos direitos fundamentais.

A crise do estado de bem-estar social explicitada, bem como os recorrentes ideários de flexibilização e desregulamentação do direito trabalhista latentes em períodos de instabilidade econômica como a vivenciada pelo país atualmente e nos últimos anos, impõe uma atuação sindical sólida com vistas à concretização do princípio da melhoria da condição social.

Neste viés, explicita Luciano Martinez (2018, p. 904):

Com a atenuação da tensão revolucionária, a ação econômica dos sindicatos passou a visar à ação política — realizada junto ao Estado, no sentido de alcançar uma legislação social favorável — e à negociação coletiva para o alcance de melhores condições de trabalho. Materializava-se o vaticínio de Selig Perlman, segundo o qual os sindicatos, com o passar do tempo, encaminhariam naturalmente suas atividades a matérias relacionadas com o trabalho, concentrando suas energias na negociação de convênios coletivos. Assim, a partir da segunda metade do século XIX os sindicatos operários, apesar de modificados em relação a suas bases originárias, e a despeito de revelarem-se mais técnicos e mais burocráticos, ganharam, paulatinamente, mais liberdade e, conseqüentemente, mais autonomia. O movimento sindical estável, livre e independente passou assim a ser considerado, pelo menos no

⁹ Artigo 26. Desenvolvimento progressivo: Os Estados Partes comprometem-se a adotar providências, tanto no âmbito interno como mediante cooperação internacional, especialmente econômica e técnica, a fim de conseguir progressivamente a plena efetividade dos direitos que decorrem das normas econômicas, sociais e sobre educação, ciência e cultura, constantes da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires, na medida dos recursos disponíveis, por via legislativa ou por outros meios apropriados.

¹⁰ Artigo 1. Obrigação de adotar medidas. Os Estados Partes neste Protocolo Adicional à Convenção Americana sobre Direitos Humanos comprometem-se a adotar as medidas necessárias, tanto de ordem interna como por meio da cooperação entre os Estados, especialmente econômica e técnica, até o máximo dos recursos disponíveis e levando em conta seu grau de desenvolvimento, a fim de conseguir, progressivamente e de acordo com a legislação interna, a plena efetividade dos direitos reconhecidos neste Protocolo.

plano teórico, como condição essencial ao estabelecimento das boas relações entre o capital e o trabalho, e, de modo geral, como contribuinte da melhoria das condições sociais.

No mesmo sentido, Enunciado 27 do Comitê de Liberdade Sindical da OIT que enuncia: “A missão precípua dos sindicatos deveria consistir em assegurar o desenvolvimento do bem-estar econômico e social de todos os trabalhadores” (NICOLADELI; PASSOS; FRIEDRICH, 2013, p. 28).

Sensível ao papel das entidades sindicais, a Constituição da República conferiu legitimidade aos sindicatos para a denúncia de irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União (art. 74, §2º); para a propositura de ações na Suprema Corte relacionadas ao controle concentrado de constitucionalidade (art. 103, IX); atribuiu imunidade tributária às entidades profissionais (art. 150, VI, “c”); possibilitou a suspensão de suas atividades mediante decisão judicial, exigindo-se para a dissolução compulsória o trânsito em julgado da decisão (art. 5º, XIX).

Neste viés, a atuação dos sindicatos tomou novas proporções, restando ultrapassado um período em que a luta era pela redução da jornada laboral e aumento do salário, para atingir atualmente uma atuação para efetivação do acesso à justiça, seja de forma individual ou coletiva, bem como alcançar a melhoria da condição dos trabalhadores, sempre pautada no princípio da liberdade sindical que fundamenta o sistema jurídico.

1.3 Princípio da liberdade sindical como fundamento do sistema jurídico e sua limitação pela Constituição da República de 1988

A derrocada do período ditatorial pelo qual passou o país possui como marco jurídico a criação da Constituição da República de 1988, fruto de um poder constituinte instituído especificamente para a criação do novo texto com o auxílio de toda a coletividade, que participou ativamente por intermédio de instrumentos de diálogo social como audiências públicas, fóruns, reuniões, dentre outros.

A Carta Constitucional fundamentou-se no princípio da dignidade da pessoa humana, vetor axiológico de todo o ordenamento jurídico brasileiro, na soberania, cidadania, valor social do trabalho e da livre iniciativa, bem como pluralismo político (art. 1º), dispositivos que servem à definição de um Estado Social e Democrático de

Direito. Positivou inúmeros direitos fundamentais, dentre eles os considerados civis e políticos, bem como os econômicos, sociais e culturais.

Verifica-se que a instituição de um Estado Democrático encontra-se expressamente ditado no preâmbulo da Constituição de 1988¹¹, bem como no parágrafo único de seu primeiro artigo que preceitua: “todo poder emana do povo, que o exerce por meio de seus representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição”.

O termo democracia, de origem grega, é utilizado, basicamente, para a designação de um governo do povo e para o povo. De acordo com Norberto Bobbio (2000, p. 41), “a democracia moderna nasceu como método de legitimação e de controle das decisões políticas em sentido estrito, ou do “governo” propriamente dito [...] no qual o indivíduo é considerado em seu papel geral de cidadão”.

Trata-se de um valor fundamental a orientar os princípios e a organização estatal, podendo ser analisada como instrumento essencial para uma sociedade cada vez mais plural, dialógica e solidária (PEGO, 2014, p. 116). Segundo Rafael Foresti Pego (2014, p. 116), “No sentido amplo, a democracia é composta por um conjunto de princípios e ações que tutelam a liberdade e a dignidade do ser humano, com a relevante missão de proteger os direitos humanos e garantir a mesma proteção jurídica aos cidadãos”.

Um governo que pretenda ser efetivamente democrático deve possuir como um de seus princípios fundamentais a liberdade, que poderá assumir diversas vertentes, como a liberdade em âmbito sindical. Resguarda-se não apenas a liberdade de ir e vir os indivíduos (art. 5º, LXVIII, CF/88), a liberdade de consciência e de crença (art. 5º, VI, CF/88), a liberdade de expressão (art. 5º, IX, CF/88), dentre outras asseguradas pelo texto constitucional, mas também a liberdade de associação profissional ou sindical, nos termos do art. 8º da Carta Magna.

A democracia e a liberdade sindical estão estritamente relacionadas constituindo uma o pressuposto para efetivação da outra. Não há democracia sem a garantia efetiva da liberdade e não há liberdade em um Estado que não seja

¹¹ Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para **instituir um Estado Democrático**, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL (grifado).

Democrático. Esta correlação é visualizada por Norberto Bobbio (2000, pp. 32-33) que afirma:

Estado Liberal e Estado Democrático são interdependentes em dois modos: na direção que vai do liberalismo à democracia, no sentido de que **são necessárias certas liberdades para o exercício correto do poder democrático**, e na direção oposta que vai da democracia ao liberalismo, no sentido de que **é necessário o poder democrático para garantir a existência das liberdades fundamentais**. [...] Estado Liberal e Estado Democrático, quando caem, caem juntos (grifado).

O direito à liberdade sindical constitui não apenas um direito fundamental, mas também um princípio apto a conformar a atuação do legislador ordinário que não poderá criar normas contrárias ao seu núcleo ineliminável, bem como o papel do intérprete do direito, atendendo da maior maneira possível o substrato deste princípio.

Segundo Luciano Martinez (2018, pp. 905-906) a liberdade sindical pode ser entendida como o princípio segundo o qual trabalhadores e empregadores “têm o direito de constituir as organizações que entendam convenientes, assim como o de afiliar-se a essas organizações, com a única condição de observar seus estatutos” e sem a necessidade de qualquer autorização prévia.

Pode-se afirmar que a operacionalidade prática da liberdade sindical depende tanto do legislador ordinário quando da realização de sua regulamentação e, em maior medida, do intérprete e aplicador do direito quando da resolução de situações a ele submetidas, conferindo eficácia concreta ao princípio positivado na norma jurídica (EBERT, 2015, p. 59).

Segundo Orlando Gomes e Elson Gottschalk (2007, pp. 554-555) a liberdade sindical poderá ser classificada da seguinte forma:

[...] em face do grupo, do indivíduo e de ambos perante o Estado, na seguinte ordem, em relação ao indivíduo:

- a) *liberdade de aderir a um sindicato;*
- b) *liberdade de não se filiar a um sindicato;*
- c) *liberdade de se demitir de um sindicato.*

Em relação ao grupo profissional:

- a) *liberdade de fundar um sindicato;*
- b) *liberdade de determinar o quadro sindical na ordem profissional e territorial;*
- c) *liberdade de estabelecer relações entre sindicatos para formar agrupações mais amplas;*

- d) liberdade para fixar regras internas, formais e de fundo para regular a vida sindical;
 - e) liberdade nas relações entre o sindicalizado e o grupo profissional;
 - f) liberdade nas relações entre o sindicato de empregados e o de empregadores;
 - g) liberdade no exercício do direito sindical em relação à profissão;
 - h) liberdade no exercício do direito sindical em relação à empresa.
- Em relação ao Estado:
- a) independência do sindicato em relação ao Estado;
 - b) conflito entre a autoridade do Estado e ação sindical;
 - c) integração dos sindicatos no Estado.

Sua vertente individual garante o direito de filiação dos representados, o direito de desfiliação quando entender pertinente, bem como o direito a não filiação, que possibilita a escolha do trabalhador de não permanecer filiado a nenhuma entidade de classe (art. 8, V, CF/88).

Nesta senda, proíbe-se atos antissindicais por parte dos empregadores concernentes a estipulação de cláusulas de sindicalização forçada, denominadas pela doutrina como *closed shop*, *union shop*, *preferencial shop* e *maintenance of membership*, sintetizadas por Maurício Godinho Delgado (2011, pp. 101-102) nos seguintes termos:

Pela cláusula *closed shop* (empresa fechada), o empregador se obriga perante o sindicato obreiro a somente contratar trabalhadores a este filiados. [...] Pela *union shop* (empresa sindicalizada), o empregador se compromete a manter apenas empregados que, após prazo razoável de sua admissão, se filiem ao respectivo sindicato operário. Não se obstrui o ingresso de trabalhador não sindicalizado, mas inviabiliza-se sua continuidade no emprego caso não proceda, em certo período, a sua filiação sindical. [...] Próxima a esta, há a cláusula *preferencial shop* (empresa preferencial), que favorece a contratação de obreiros filiados ao respectivo sindicato. Neste rol destaca-se ainda a cláusula *maintenance of membership* (manutenção de filiação), pela qual o empregado inscrito em certo sindicato deve preservar sua filiação durante o prazo de vigência da respectiva convenção coletiva, sob pena de perda do emprego.

A segunda vertente, relativa à “liberdade em relação ao grupo profissional” ou liberdade coletiva, se refere à organização e estruturação sindicais, sem qualquer insurgência por parte do Estado em seus atos ou decisões. Segundo dicção do inciso I do art. 8º do texto constitucional, “a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical”.

Diferentemente dos períodos anteriores à Carta Democrática em que os sindicatos estavam vinculados ou subordinados ao poder Estatal, a Constituição de 1988 vedou qualquer interferência político-administrativa, possibilitando uma efetiva organização e atuação dos sindicatos brasileiros.

Sobre a norma estabelecida no art. 8º, inciso 1º, da Constituição Federal, explicita Maurício Godinho Delgado (2016, p. 1480):

Em primeiro lugar, parece claro que o comando constitucional de não interferência e intervenção do Estado na organização sindical, corolário do princípio da autonomia dos sindicatos, é franco e cristalino no tocante a interferências político-administrativas estatais, por meio de seu aparelho administrativo, o Ministério do Trabalho e Emprego — estas não podem, efetivamente, ocorrer. Este aspecto parece pacificado na doutrina e jurisprudência.

No mesmo viés, Arnaldo Sussekind, Délio Maranhão, Segadas Vianna e Lima Teixeira (2002, p. 1131) explicitam ser o alvo da vedação o Poder Executivo, “o qual, em face de diversas disposições da CLT, que agora perderam eficácia jurídica, interferia no funcionamento dessas entidades, podendo o Ministério do Trabalho, em algumas situações, intervir na respectiva administração”. Reconhecem que a constituição, estruturação e livre atuação dos sindicatos é corolário do princípio da autonomia sindical conferida pela Constituição da República em seu art. 8º, inciso I.

Saliente-se, no entanto, que esta previsão constitucional não exige os sindicatos, pessoas jurídicas de direito privado (art. 44, do Código Civil de 2002), de observarem as normas constitucionais e legais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro.

No âmbito das relações privadas estabelecidas com seus associados ou terceiros, devem respeitar os direitos fundamentais positivados na ordem nacional e internacional, aplicáveis às relações privadas diante da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (Recursos Extraordinários 161.243 e 158.215 julgados pelo Supremo Tribunal Federal e Opinião Consultiva 18 da Corte Interamericana dos Direitos Humanos)¹².

¹² Ganhou alento a percepção de que os direitos fundamentais possuem uma feição objetiva, que não somente obriga o Estado a respeitar os direitos fundamentais, mas que também o força a fazê-los respeitados pelos próprios indivíduos, nas suas relações entre si. Ao se desvendar o aspecto objetivo dos direitos fundamentais, abriu-se à inteligência predominante a noção de que esses direitos, na verdade, exprimem os valores básicos da ordem jurídica e social, que devem ser prestigiados em todos os setores da vida civil, que devem ser preservados e promovidos pelo Estado como princípios

O terceiro grupo se refere à “liberdade perante o Estado”, resultando na livre fundação de sindicatos, sem controle, limitação ou interferência estatal, fruto de críticas por alguns doutrinadores sob a alegação de incompatibilidade com a unicidade sindical presente no ordenamento brasileiro (CHOHFI; CHOHFI, 2011, p. 15).

Amauri Mascaro Nascimento (2012, p. 35) expõe que as vertentes do princípio da liberdade sindical não são explicitadas de forma unânime pela doutrina:

Para alguns, a liberdade sindical é individual ou coletiva, a primeira pertinente à pessoa singularmente considerada, a segunda aos grupos profissionais. Para outros, em especial na doutrina italiana, a liberdade sindical expressa-se como liberdade de organização sindical, liberdade de administração dos sindicatos, liberdade de negociação, liberdade de filiação e autotutela dos grupos. Há amplas enumerações das diversas formas de liberdade sindical, como a de Orlando Gomes e Gottschalk, seguida por Arion Romita. Russomano acentua três aspectos: a sindicalização livre ou obrigatória, a autonomia sindical e a unidade ou pluralidade sindical. Enfim, o tema oferece perspectivas múltiplas.

Pode-se apontar, no entanto, como alguns dos aspectos primordiais para a concretização efetiva do princípio da liberdade sindical: a liberdade de criação, liberdade de associação, liberdade de filiação, desfiliação e não filiação, liberdade de participação, liberdade de organização e de administração, e a liberdade de ação sindical.

Saliente-se que o exercício pleno da liberdade sindical constitui uma das aspirações da Organização Internacional do Trabalho, constituindo a base do sindicalismo e pressuposto essencial para o desenvolvimento de um diálogo claro e efetivo entre trabalhadores e empregadores. No entanto, verifica-se que o Brasil não adota a liberdade sindical plena vez que possui resquícios de um modelo corporativo anterior.

Denota-se que não há plena liberdade de criação de entidades sindicais vez que a Carta Constitucional instituiu o princípio da unicidade sindical, nos termos de

estruturantes da sociedade. O discurso majoritário adere, então, ao postulado de que "as normas sobre direitos fundamentais apresentam, ínsitas a elas mesmas, um comando de proteção, que obriga o Estado a impedir que tais direitos sejam vulnerados também nas relações privadas". Tudo isso contribuiu para que se assentasse a doutrina de que também as pessoas privadas podem estar submetidas aos direitos fundamentais. A incidência das normas de direitos fundamentais no âmbito das relações privadas passou a ser conhecida, sobretudo a partir dos anos cinquenta, como o efeito externo, ou a eficácia horizontal, dos direitos fundamentais (a drittwirkung do Direito alemão) (MENDES; BRANCO, 2015, p. 176).

seu art. 8º, inciso II. Este dispositivo preconiza ser “vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa da categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial”, que não poderá ser inferior à área de um município.

Verifica-se limitação à criação de entidade representativa de uma categoria profissional ou econômica em uma mesma base territorial, havendo o controle por intermédio do ente estatal diante da exigência de registro da fundação do sindicato no órgão competente, nos moldes do inciso I, do art. 8º da Constituição¹³.

O princípio da unicidade não se confunde com pluralidade ou com unidade sindical. Segundo Maurício Godinho Delgado (2016, pp. 1475-1476),

A unicidade corresponde à previsão normativa obrigatória de existência de um único sindicato representativo dos correspondentes obreiros, seja por empresa, seja por profissão, seja por categoria profissional. Trata-se da definição legal imperativa do tipo de sindicato passível de organização na sociedade, vedando-se a existência de entidades sindicais concorrentes ou de outros tipos sindicais. É, em síntese, o sistema de sindicato único, com monopólio de representação sindical dos sujeitos trabalhistas.

A pluralidade sindical consiste na possibilidade de criação de sindicatos em uma mesma base territorial e para representação de uma mesma categoria profissional ou econômica. Neste modelo, a filiação poderá ocorrer no sindicato que os trabalhadores ou empregadores entenderem convenientes, por conferirem maiores vantagens e maior representatividade de seus interesses.

Saliente-se que o sistema de liberdade sindical pleno preconizado pela OIT não impõe a pluralidade sindical. Pelo contrário. Sustenta que não cabe à lei regular a estruturação e a organização interna aos sindicatos, cabendo-lhes eleger a melhor forma de instituição (DELGADO, 2016, p. 1476).

Por sua vez, a unidade sindical se refere à estruturação única de um sindicato para representação em determinada localidade que não seja fruto de um modelo imposto pela norma jurídica, mas decorrente da maturidade e representatividade existente nas organizações.

¹³ Como reflexo deste dispositivo, pode-se apontar a não recepção do art. 517 da CLT que preconiza a possibilidade de existência de sindicatos distritais, vez que o limite territorial mínimo para uma entidade representativa deve ser a área de um município.

Segundo a OIT, este modelo poderá ser adotado por diversos países vez que se encontra em consonância com a liberdade sindical plena. O que essa organização entende como obstáculo à máxima efetividade deste direito fundamental é a imposição de um dos modelos pela legislação nacional. O modelo a ser adotado deve ser fruto do puro arbítrio dos sindicatos existentes no país.

Denota-se que foi diante da unicidade sindical encampada pelo ordenamento que o Brasil deixou de ratificar a Convenção 87 da OIT que versa sobre Liberdade Sindical e Proteção ao Direito de Sindicalização (1948). Esta Convenção Internacional estipula a impossibilidade do estabelecimento de um sistema de sindicato único, conferindo a possibilidade ampla de criação e filiação à entidade que o indivíduo entender conveniente, sob a única condição de se conformar com os estatutos da mesma (art. 2º).

Segundo dicção do art. 8.2 da Convenção 87, “a legislação nacional não deverá prejudicar nem ser aplicada de modo a prejudicar as garantias previstas pela presente convenção”. Deste modo, diante da incompatibilidade do princípio da unicidade sindical vigente na Constituição da República, restou inviabilizada a ratificação de uma das Convenções mais importantes da OIT no que concerne à liberdade sindical.

Paralelamente, verifica-se que a liberdade de associação e de filiação também restaram prejudicadas, vez que trabalhadores e empregadores poderão se filiar apenas àquela entidade representativa da categoria existente na localidade. A filiação ao sindicato de escolha da parte, preconizada pelo art. 8º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, bem como art. 8º do Protocolo de São Salvador e art. 2º da Convenção 87 da OIT, não é garantida em âmbito nacional. Caso entenda pela filiação, empregadores e trabalhadores terão apenas uma única opção existente.

Outra característica do sistema sindical brasileiro é a organização por categorias preconizado no art. 8, II e III, da CF/88 e art. 511 da CLT. Todo aquele que exerce uma atividade laboral ou econômica necessariamente se enquadrará em uma categoria que levará em consideração, no caso das categorias econômicas a solidariedade de interesses econômicos dos que empreendem atividades idênticas, similares ou conexas (art. 511, § 1º, CLT) e no caso das categorias profissionais a similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum, em

situação de emprego na mesma atividade econômica ou em atividades econômicas similares ou conexas (art. 511, § 2º, CLT).

A organização sindical abrange também as categorias profissionais diferenciadas que se forma dos empregados que exerçam profissões ou funções diferenciadas por força de estatuto profissional especial ou em consequência de condições de vida singulares (art. 511, § 3º, CLT). Saliente-se que o enquadramento é compulsório.

Aponta-se como outro resquício de um modelo corporativo pretérito a contribuição sindical compulsória (art. 8º, IV, CF/88 e art. 545 da CLT) entendida como uma das modalidades de custeio sindical. Extinta pela Lei 13.467/2017, conhecida popularmente como Reforma Trabalhista, consistia em uma contribuição a ser efetivada compulsoriamente em prol do sindicato representativo, tendo esta lei estabelecido a facultatividade no desconto, que somente poderá ser efetuado mediante autorização prévia¹⁴.

Pode-se afirmar que o sistema brasileiro é classificado atualmente como neocorporativista na medida em que declara o princípio da liberdade sindical, com significativo avanço em relação às legislações anteriores, mas o restringe ao estabelecer alguns obstáculos ao seu efetivo exercício.

O resultado prático deste modelo consistiu na proliferação de milhares de sindicatos criados oportunamente diante de uma fonte de custeio compulsória recolhida das categorias. Além da criação de novas entidades, houve uma intensa dissociação e desmembramento de categorias e bases territoriais preexistentes, o que ocasionou uma grave crise de representatividade no país.

¹⁴ Art. 545. Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, **desde que por eles devidamente autorizados**, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados (grifado).

2 REPRESENTATIVIDADE SINDICAL

Como visto, os sindicatos são criados com a finalidade de representação, judicial ou extrajudicial, dos interesses individuais ou coletivos de toda a categoria (art. 8º, III, CF/88). Imprescindível, para o início de suas atividades, registro no Cartório de Registro Civil de Pessoas Jurídicas, bem como registro no Ministério da Economia (que assumiu as funções do extinto Ministério do Trabalho e Emprego).

Esta segunda formalidade se dá com a finalidade de preservar a unicidade sindical, diante da impossibilidade de criação de mais de uma entidade representativa da mesma categoria na mesma localidade (art. 8, I e II, CF/88).

Neste viés, surgem duas figuras que não devem ser confundidas: a representação e a representatividade sindical. Em que pese a grafia das duas palavras serem semelhantes ambos os conceitos são distintos e possuem contornos próprios.

2.1 Representatividade sindical: conceito, diferenciações e o sistema brasileiro

A expressão “representatividade” foi introduzida na nossa linguagem doutrinária com a Lei das Centrais Sindicais (Lei 11.648/2008) que alterou o art. 589 da CLT. Foram estabelecidos requisitos para a representatividade das centrais com vistas à atuação como representante de um grupo de sindicatos e dos respectivos trabalhadores (NASCIMENTO, 2012, p. 304).

Os requisitos indicados são: I - filiação de, no mínimo, 100 (cem) sindicatos distribuídos nas 5 (cinco) regiões do País; II - filiação em pelo menos 3 (três) regiões do País de, no mínimo, 20 (vinte) sindicatos em cada uma; III - filiação de sindicatos em, no mínimo, 5 (cinco) setores de atividade econômica; e IV - filiação de sindicatos que representem, no mínimo, 7% (sete por cento) do total de empregados sindicalizados em âmbito nacional.

Pode-se afirmar que a primeira acepção do termo “representatividade” se referiu ao preenchimento desses requisitos legais. Uma central sindical que não preenchesse tais exigências não era representativa, impossibilitando sua atuação legítima.

Outra acepção é trazida por Amauri Mascaro Nascimento (2012, p. 305), para quem “representatividade é o mesmo que força social de que dispõe um

sindicato para fazer valer, perante a sociedade, a sua capacidade de organização e de ação comandando um grupo de trabalhadores”.

Segundo o autor, a aferição da representatividade poderá ocorrer de acordo com alguns critérios:

O primeiro requisito é a *consistência numérica* entendida como o número de trabalhadores representados pelo Sindicato, sócios ou não sócios do sindicato. O segundo é a *abrangência territorial* que quer dizer o espaço geográfico em que atua o sindicato, o local ou municipal, o estadual e o nacional. O terceiro é a *abrangência categorial* que é a constatação do seguimento da atividade econômica cobertos pelo sindicato (NASCIMENTO, 2012, p. 305).

Sabe-se, no entanto, que o número de trabalhadores representados e a abrangência territorial e categorial dos sindicatos não são capazes de aferir, efetivamente, a representatividade de uma entidade sindical, vez que sua atuação poderá ser ínfima se relacionada a outras entidades de menores proporções numéricas. Entretanto, é uma forma objetiva para aferição desta força social.

Para Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 287), representatividade consiste no critério de aferição da eficácia subjetiva da ação sindical, tratando-se de tema relacionado à política sindical. Não se confunde com legitimidade *ad causam* ou com o requisito de pré-constituição, exigido pelo art. 5º, V, da Lei 7.347/85.

A pré-constituição, analisada no próximo capítulo, possui o condão de evitar a criação de associações para a defesa pontual de interesses relacionados a uma determinada situação fática. Visa aferir a estabilidade e a solidez das associações, presumindo-se que após 01 (um) ano de exercício essas entidades estariam aptas à tutela dos direitos metaindividuais.

Aqui, não se questiona se o sindicato possui ou não representatividade, significado conferido pela política sindical, mas a representação (*adequacy representation*), e esta é aferida a partir do depósito dos seus estatutos no respectivo Ministério (SANTOS, R. 2019, p. 287).

Para Gomes e Gorrshalk (2007, p. 578), “o poder de representação é a faculdade conferida a alguém de concluir, portanto, um ou vários negócios jurídicos com efeitos diretos e imediatos para o representado”.

Ao lado da função negocial, assistencial e política, a função representativa dos sindicatos confere a possibilidade dessas entidades falar e agir “em nome dos

integrantes da categoria com o propósito de defender e coordenar seus interesses” (MARTINEZ, 2018, p. 957).

Como externalização do princípio da liberdade e da autonomia, a representação sindical está prevista no art. 8º, III, da CF/88, possuindo os sindicatos o múnus, determinado por lei, de representar e defender os interesses da categoria. Ao contrário da representatividade que resulta na efetiva capacidade de o sindicato ser porta-voz dos interesses de determinado grupo, apresentando-se como um intérprete da vontade coletiva.

A representatividade pode ser aferida com maior facilidade em sistemas jurídicos que adotam a liberdade sindical em sua acepção plena, possibilitando-se a criação de diversos sindicatos em uma mesma localidade representativa de um mesmo grupo de trabalhadores ou de empregadores. Nestes casos, cumpre ao trabalhador eleger a entidade que melhor representa seus interesses, filiando-se àquela que entender pertinente. Entidades pouco representativas e que possuem atuação ligada estritamente às atividades administrativas serão conseqüentemente extintas, vez que trabalhadores deixarão de se filiar a elas. A seletividade é natural.

A dificuldade reside no sistema adotado pelo Brasil em que há o automático enquadramento do trabalhador ou do empregador na entidade existente na localidade, não havendo a liberdade de escolha da entidade que irá representar seus interesses.

O Tribunal Superior do Trabalho ao reconhecer a possibilidade de desmembramento da categoria com a finalidade de especialização da atividade desenvolvida entendeu pela aplicação do princípio da agregação no lugar do princípio da especificidade para definir o sindicato mais representativo. Eventual conflito sindical entre duas entidades criadas na mesma base territorial deverá ser dirimido de acordo com aquele critério, prevalecendo o sindicato mais amplo, abrangente, forte e representativo, sendo usualmente o mais antigo, em detrimento daquele mais restrito, delimitado e usualmente mais recente¹⁵.

¹⁵ EMENTA: RECURSO DE REVISTA. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. INFERÊNCIA DO SINDICATO MAIS REPRESENTATIVO E LEGÍTIMO, AFIRMATIVO DA UNICIDADE CONSTITUCIONALMENTE DETERMINADA. PRINCÍPIO DA AGREGAÇÃO SINDICAL COMO DIRETRIZ REGENTE DESSA ANÁLISE. SINDICATO OBREIRO MAIS AMPLO, ABRANGENTE, FORTE E REPRESENTATIVO, USUALMENTE MAIS ANTIGO, EM DETRIMENTO DO SINDICATO MAIS RESTRITO E DELIMITADO, USUALMENTE MAIS RECENTE. AGREGAÇÃO SINDICAL PRESTIGIADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E PELO TRT DE ORIGEM. [...] Decidiu o TRT o conflito intersindical com suporte no princípio da agregação, de modo a identificar como mais legítimo e representativo o sindicato com categoria profissional mais larga e abrangente, além de

Para Maurício Godinho Delgado (2019, p. 1598) o critério de agregação sindical tende a maximizar as vantagens do sindicalismo para os trabalhadores potencializando também o papel progressista e generalizante do Direito do Trabalho. Favorecer-se-á a solidariedade entre empregados e empregadores, afastando perspectivas meramente individualistas de atuação sindical, cumprindo-se o papel do princípio da equivalência entre os contratantes coletivos.

A quantidade de entidades sindicais existentes atualmente no Brasil e a ausência de representatividade são resultados deste modelo em que os sindicatos representam a categoria independentemente de efetiva atuação e do comprometimento da entidade com os interesses do grupo.

2.2 Crise de representatividade: o presente e o futuro

O sistema de unicidade implementado nos anos de 1930 e mantido nas décadas seguintes, inclusive após o período de redemocratização do país, resultou em um contínuo processo de pulverização das entidades sindicais.

A dissolução e a especialização foram frutos, em alguns casos, da ausência de solidarismo da classe e da visão restritiva de muitas entidades que enxergavam na dissolução uma oportunidade financeira contrariando o ideário de fortalecimento oriundo do direito coletivo.

Maurício Godinho Delgado (2011, p. 89) leciona:

O fundamento jurídico de tal pulverização reside em certa interpretação restritiva de categoria profissional, tendente a enxergar

mais antigo, que na hipótese é o Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar de Joselândia. Esse sindicato representa diversos trabalhadores enquadrados como rurais, entre os quais os agricultores e agricultoras que exerçam suas atividades individualmente ou em regime de economia familiar, portanto, de forma mais ampla do que o segmento específico e delimitado referenciado pelo outro sindicato mais recente (SINTRAF). Esse entendimento ajusta a interpretação ao melhor e mais consistente sentido objetivado pelo Texto Máximo de 1988 (art. 8º, I, II e III, CF). **A diretriz da especialização pode ser útil para a análise de certos aspectos de outras relações jurídicas, sendo, porém incompatível para a investigação da estrutura sindical mais legítima e representativa, apta a melhor realizar o critério da unicidade sindical determinado pela Constituição (art. 8º, I e II CF/88) e concretizar a consistência representativa que têm de possuir os sindicatos (art. 8º, III e VI CF/88).** Para esta investigação sobre a legitimidade e representatividade dos sindicatos torna-se imprescindível, portanto, o manejo efetivo e proporcional do princípio da agregação, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho. Sendo assim, o recurso de revista não preenche os requisitos previstos no art. 896 da CLT, pelo que inviável o seu conhecimento. (Proc. nº TST-RR-126600-88.2010.5.16.0020; 3ª Turma; rel. min. Maurício Godinho Delgado) (grifado).

identificações menores e menos relevantes na vida laborativa dos empregados e, a partir delas, concretizar novas e mais reduzidas agregações sindicais. Com suporte na diretriz da liberdade e autonomia dos sindicatos, o fundamento restritivo termina por ganhar apoio na jurisprudência, tornando irreprimível a tendência pulverizadora das entidades representativas obreiras.

A possibilidade de desmembramento sindical vem prevista no art. 571 da CLT, que dispõe: "qualquer das atividades ou profissões concentradas na forma do parágrafo único do artigo anterior poderá dissociar-se do sindicato principal, formando um sindicato específico [...]".

A pulverização também era favorecida pelo sistema de custeio sindical que prevaleceu até 11 de novembro de 2017, data em que entrou em vigor a Lei 13.467/2017, popularmente conhecida como Reforma Trabalhista.

Para a consecução de suas finalidades institucionais, o custeio sindical é realizado por quatro principais espécies de contribuições, dentre elas: contribuição confederativa, contribuição assistencial, mensalidade sindical e contribuição sindical (antigo imposto sindical).

A contribuição confederativa encontra fundamento no art. 8, IV, *ab initio*, da CF/88, sendo fixada em assembleia geral para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva. Segundo Súmula Vinculante 40 do Supremo Tribunal Federal, "a contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo".

A mensalidade sindical é uma espécie de receita prevista no respectivo estatuto social do sindicato, sendo constituída de pagamentos realizados exclusivamente pelos associados/filiados com a finalidade de subsidiar benefícios específicos como serviço odontológico, chácara para recreação, dentre outros.

A contribuição assistencial ou taxa assistencial encontra previsão no art. 513, "e", da CLT e é fixada em instrumentos negociais coletivos ou em sentença normativa com o intuito de custear despesas pela participação em negociações coletivas.

No que diz respeito a essas três contribuições, o TST exarou entendimento no Precedente Normativo 119 e na Orientação Jurisprudencial nº 17 da Seção de

Dissídios Coletivos apontando pela ilegalidade de cobrança de não filiados à respectiva entidade¹⁶.

Por sua vez, a contribuição sindical compulsória, denominada em períodos pretéritos de imposto sindical, possui fundamento legal no art. 8, IV, *in fine*, da CF/88 e art. 545 da CLT. Trata-se de uma das modalidades de custeio em que, no caso das entidades profissionais, havia o desconto obrigatório de um dia de trabalho da remuneração dos empregados filiados ou não ao sindicato (art. 580, CLT). Toda a categoria possuía o dever legal de contribuir.

A destinação desses valores foi estipulada no art. 589, § 2º da CLT. Em se tratando de categoria profissional, 5% da quantia arrecadada irá para a confederação, 15% para a federação, 10% para a central sindical, 10% para a “Conta Especial Emprego e Salário” e 60% do valor ficará para o sindicato respectivo.

A Lei 13.467/2017 alterou a redação do art. 545 da CLT estabelecendo a facultatividade do desconto, que somente poderá ser efetuado mediante autorização prévia, nos seguintes termos: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados”.

Sobre o tema, Luciano Martinez (2018, p. 172) afirma:

A despeito do princípio da liberdade de sindicalização previsto no Texto Constitucional (vide o art. 8.o, VII), a contribuição sindical foi exigida de associados e de não associados até o advento da reforma trabalhista de 2017. O STF, apesar de reconhecer que a manutenção dessa base de custeio sindical era um resquício do modelo corporativista que teimava em permanecer, manteve firme

¹⁶ Precedente Normativo nº 119 - CONTRIBUIÇÕES SINDICAIS - INOBSERVÂNCIA DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS "A Constituição da República, em seus arts. 5º, XX e 8º, V, assegura o direito de livre associação e sindicalização. É ofensiva a essa modalidade de liberdade cláusula constante de acordo, convenção coletiva ou sentença normativa estabelecendo contribuição em favor de entidade sindical a título de taxa para custeio do sistema confederativo, assistencial, revigoreamento ou fortalecimento sindical e outras da mesma espécie, obrigando trabalhadores não sindicalizados. Sendo nulas as estipulações que inobservem tal restrição, tornam-se passíveis de devolução os valores irregularmente descontados." No mesmo sentido, OJ 17 da SDC: Contribuições para entidades sindicais. Inconstitucionalidade de sua extensão a não associados. As cláusulas coletivas que estabeleçam contribuição em favor de entidade sindical, a qualquer título, obrigando trabalhadores não sindicalizados, são ofensivas ao direito de livre associação e sindicalização, constitucionalmente assegurado, e, portanto, nulas, sendo passíveis de devolução, por via própria, os respectivos valores eventualmente descontados.

posicionamento no sentido de que ela foi recepcionada pela ordem constitucional¹⁷.

A destinação compulsória de recursos para os cofres sindicais também contribuiu para a crise de representatividade que assola o país até os dias atuais. Muitas das entidades eram criadas com vistas a angariar recursos públicos sem cumprir sua finalidade institucional.

Dirigentes sindicais, amparados pelo benefício da estabilidade sindical prevista no art. 8, VIII, da CF/88, que veda a dispensa do empregado dirigente a partir do registro de sua candidatura, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato (art. 853 e seguintes da CLT), perpetuavam no poder.

Segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) efetivada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) das 92,3 milhões de pessoas ocupadas em 2018 no país, apenas 11,5 milhões estavam associadas a sindicatos, ou seja, a taxa de sindicalização é de 14,4%. Trata-se da menor taxa de sindicalização desde o ano de 2012¹⁸.

Nove das dez categorias analisadas apresentaram o menor percentual de sindicalização, apontando-se como setores que tiveram maior perda o setor de transporte, armazenagem e correio – a taxa era de 17,5 no ano de 2017 e passou para 13,5% em 2018, bem como o setor de alojamento de alimentação – de 6,8% para 5,7% em um ano.

A prestação de serviços das referidas atividades vem sendo modificadas pelo uso tecnológico como os aplicativos de celular intermediados por uma “empresa-nuvem” ou “empresa-aplicativo”. Embora o número de trabalhadores no setor tenha sofrido um aumento, o trabalho vem sendo precarizado diante da sonegação de direitos laborais, tratando-se de setores com efetiva ausência de mobilização sindical.

¹⁷ (...) Sob o ângulo material, o STF afirmou que a Constituição assegura a livre associação profissional ou sindical, de modo que ninguém é obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato (art. 8º, V, da CF/88). O princípio constitucional da liberdade sindical garante tanto ao trabalhador quanto ao empregador a liberdade de se associar a uma organização sindical, passando a contribuir voluntariamente com essa representação. Não há nenhum comando na Constituição Federal determinando que a contribuição sindical é compulsória. Não se pode admitir que o texto constitucional, de um lado, consagre a liberdade de associação, sindicalização e expressão (art. 5º, IV e XVII, e art. 8º) e, de outro, imponha uma contribuição compulsória a todos os integrantes das categorias econômicas e profissionais. STF. Plenário. ADI 5794/DF, Rel. Min. Edson Fachin, red. p/ o ac. Min. Luiz Fux, julgado em 29/6/2018 (Info 908).

¹⁸ Os dados foram divulgados ao final do ano de 2019 através do seguinte endereço eletrônico: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=26413&t=publicacoes>

A pesquisa demonstrou também que a maior taxa de sindicalização em 2018 ocorreu entre trabalhadores do setor público – 25,7%, bem como entre trabalhadores do setor privado com carteira assinada – 16%. A taxa de sindicalização dos trabalhadores sem carteira assinada ficou em 4,5% e daqueles que laboram por conta própria em 7,6%.

Referidos dados são preocupantes e várias hipóteses explicativas podem ser apontadas. Em primeiro lugar verifica-se que a precarização do trabalho e a informalidade laboral constituem uma das principais razões da baixa de taxa de sindicalização em alguns setores que vêm alterando a forma de prestação do labor. O enquadramento de trabalhadores que prestam serviços para empresas-aplicativos como autônomos causa a sonegação de direitos sociais e reduz a consciência coletiva da classe que não vê similitude de condições de vida oriunda da profissão ou trabalho em comum (art. 511, § 2º, CLT).

Em outras atividades, a mecanização da produção resulta em uma redução de pessoas, como no setor rural. A PNAD-Contínua demonstrou diminuição da sindicalização no setor da agricultura, pecuária, produção florestal, pesca e aquicultura. De 21,7% no ano de 2017 passou para 19,1% em 2018.

Cita-se também o desconhecimento por parte de trabalhadores e empregadores da atuação e dos benefícios que o sindicato pode proporcionar. A força da união de trabalhadores e empregadores é imensamente superior que uma atuação individualizada podendo atingir os resultados almejados, o que não é identificado por muitos indivíduos.

Ademais, ainda que haja conhecimento da existência da entidade sindical, a desconexão entre trabalhadores/empregadores para com a sua base caracteriza outra hipótese. Comprovou-se que a maioria dos trabalhadores filiados ao sindicato não participam, efetivamente, da vida da entidade não comparecendo nas assembleias designadas, nas paralizações, debates ou até mesmo eventos comemorativos (PNAD). Aponta-se, também o receio de represálias por parte dos empregadores que, em alguns dos casos, são intolerantes a uma atuação sindical efetiva. Atos antissindicais são recorrentes e devem ser veemente combatidos.

Soma-se a isso a desconexão das entidades sindicais com a sua função precípua de concretização do princípio do acesso à justiça e da melhoria da condição social dos trabalhadores.

Outro ponto consiste na procura dos sindicatos da categoria econômica para a negociação de instrumentos coletivos como forma de flexibilização de direitos. Fundamentam na dicção do art. 611-A da CLT, com redação dada pela Lei 13.467/2017, que preceituou a possibilidade de prevalência de convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho sobre a lei nas hipóteses elencadas no referido artigo.

Merece destaque também questões relativas ao custeio sindical. Embora a extinção da contribuição sindical compulsória fosse uma das aspirações da OIT, que pretende a implementação de um sistema pautado em uma liberdade sindical de forma plena, a extinção abrupta da modalidade de financiamento por parte da Reforma Trabalhista resultou em um desequilíbrio do sistema sindical que possui como bases a unicidade, a contribuição compulsória, o sistema de categorias e a eficácia *erga omnes* das negociações coletivas.

Evidente a necessidade de alterações desses traços corporativistas mantidos pelo constituinte de 1988 estando indene de dúvidas a necessidade de uma reforma do sistema sindical para adequação à plena liberdade de associação e à plena liberdade sindical. Entretanto, esta reforma deve manter a coerência no sistema, o que não ocorreu com alteração efetivada pela Lei 13.467/2017 que atribuiu facultatividade à contribuição sindical compulsória.

A simples exclusão da contribuição sindical, sem um prazo para sua adequação e sem a criação de outra modalidade de custeio que substitua sua finalidade, resulta em enorme prejuízo financeiro aos sindicatos levando até a sua falência. Em paralelo, com a extinção de sindicatos há um enorme prejuízo ao acesso à justiça e à melhoria da condição social dos trabalhadores, conforme explanado anteriormente.

Aparentemente o que a Reforma Trabalhista visou com a atribuição da facultatividade de forma abrupta foi o enfraquecimento dos sindicatos, os quais sem qualquer forma compulsória de custeio serão extintos diante da impossibilidade de pagamento de verbas mínimas para seu sustento.

O desequilíbrio se agrava quando se observa que as negociações coletivas efetivadas por essas entidades atingem toda a categoria, independentemente de qualquer filiação (eficácia *erga omnes*). O que sustentava este sistema era a contribuição sindical compulsória vez que, se o desconto era efetivado de todos, a negociação também alcançava a todos, não havendo qualquer incongruência.

Com a facultatividade e o custeio a ser efetivado apenas pelos filiados, há entendimento que defende a restrição dos benefícios das negociações coletivas apenas àqueles que contribuem, gerando regimes jurídicos e vantagens diversas aos filiados e não filiados que eventualmente trabalham na mesma função e no mesmo estabelecimento. O sistema é paradoxal, pois acaba criando a figura dos chamados “free riders” ou “caroneiros”, como são chamados os não associados que se aproveitam das conquistas sindicais sem terem contribuído financeiramente.

No entanto, este entendimento contraria o art. 8, III, da Constituição que atribui aos sindicatos a função de “defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria”, e não dos filiados, apenas.

Diante desta nova alteração legislativa o sindicalismo está diante de dilemas desafiadores devendo buscar mecanismos de reconquistar sua importância social e política com vistas a ser protagonista de conquistas trabalhistas.

A importância de atuação dessas entidades se potencializa em períodos com ideários de flexibilização e desregulamentação trabalhista, sendo indispensável uma organização coletiva de trabalhadores para fazer frente a alterações prejudiciais e que venham ocasionar um retrocesso social, eliminando do mundo jurídico diversas conquistas efetivadas.

Deste modo, questiona-se: quais seriam as alternativas para amenização dos impactos na representatividade sindical? O sindicalismo atual está apto a desempenhar seu papel institucional?

2.3 Alternativas para amenização de impactos na representatividade sindical e os desafios a serem enfrentados

Inúmeras alterações políticas e sociais ocorreram nas últimas décadas. A introdução da tecnologia no mercado de trabalho, as novas formas de organização do labor e de estruturação do capital, marcadas pela subcontratação de atividades periféricas (*outsourcing*), deslocamento da produção ao redor do mundo diante do fenômeno da globalização (*offshoring*) e uma organização enxuta da produção (*lean production*) são características que colocam em xeque o futuro do sindicalismo.

Concomitantemente, a baixa taxa de sindicalização demonstrada por intermédio dos dados do IBGE e do Ministério da Economia impõe a busca de uma

nova articulação por parte das entidades sindicais com a finalidade de sobrevivência e de maior representatividade da categoria.

Além da necessidade de uma ampla reforma sindical, que não exclua apenas uma das balizas do sindicalismo brasileiro, o que resultou em uma incongruência do sistema, necessária se faz a reorganização desses sindicatos visando não apenas uma reação aos ideários flexibilizatórios, mas também a obtenção de novos ganhos por parte da classe representada.

Não se nega que atualmente há um conjunto de fatores que, em uma primeira análise, são prejudiciais ao sindicalismo criado no período da Revolução Industrial como a automação, terceirização dos serviços, desemprego estrutural, novas atividades empresariais relacionadas à tecnologia, reestruturação empresarial, em que o poder diretivo não é mais realizado no estabelecimento do empregador, mas pode ocorrer a distância (teletrabalho) ou por intermédio de tecnologias disruptivas (aplicativos), o que resulta na fragmentação da classe trabalhadora.

A organização empresarial em cadeia produtiva, muito comum nas indústrias têxteis, confere dificuldade para o trabalhador saber quem é o real empregador, vez que a estruturação em rede dificulta o contato direto entre ambos. O trabalho a distância ou por aplicativos, complica o contato com os demais trabalhadores do setor, o que enfraquece uma organização em busca de melhores condições de trabalho.

Os fatores que favoreceram a organização sindical em períodos anteriores, como a concentração de trabalhadores no estabelecimento empresarial, péssimas condições laborais e com salários baixíssimos, produção em larga escala, dentre outros, não subsistem nos dias atuais.

Verificar-se-á um recuo à medida que a desindustrialização avança, o que não significa, necessariamente, o desaparecimento do sindicalismo vez que há possibilidades de continuidade da organização sindical (RODRIGUES, 2009, pp. 297-298).

Leôncio Martins Rodrigues (2009, p. 298) traz três alternativas para a sobrevivência dos sindicatos: a primeira seria a abertura do sindicalismo aos novos grupos profissionais alocados em setores modernos da economia. Adverte, no entanto, que nada indica que a expansão dessas áreas deva contribuir

significativamente para fornecer novos campos de atuação sindical e de recrutamento de novos associados.

A segunda alternativa seria a sobrevivência do sindicalismo nos moldes em que foi criado, persistindo nos lugares em que as técnicas de fabricação e as vias de obtenção de vantagens salariais e de benefícios sofrerem poucas alterações com relação às que existem atualmente, mantendo-se nos setores mais arcaicos. No entanto, afirma que, neste caso, o sindicalismo não teria força, vez que o século XXI representa o progresso da tecnologia, não tendo o futuro a seu favor (RODRIGUES, 2009, p. 299).

A terceira possibilidade defendida pelo autor reconhece a conservação dos sindicatos em seguimentos de atividades econômicas reorganizadas e reformadas, em empresas e fábricas já “modernizadas” e em setores da administração pública. Neste caso, manter-se-ia uma instituição moderna adaptada ao novo ambiente (RODRIGUES, 2009, p. 299). Segundo o autor:

Para os anos próximos, tudo indica que os sindicatos terão de combater a partir dos terrenos nos quais eles se implantaram nas décadas passadas e sobre os quais se consolidaram. São essas estruturas que estão sendo atacadas pelas forças da mudança. O conflito trabalhista da atualidade não coloca como antagonistas as “velhas empresas” da era fordista e do Estado paternalista *versus* o “velho sindicalismo” dos operários e dos funcionários. De certo modo, o combate que ora se trava é desigual porque os adversários principais são as novas empresas da era da informatização, da produção flexível e do novo “Estado modernizado” contra o velho sindicalismo que surgiu, em períodos anteriores, de um meio ao qual estava adaptado. Não há, hoje, um conflito que anteponha, de um lado, um novo sindicalismo surgido de um mundo pós-industrial e, de outro, empregadores privados e públicos da sociedade de serviços. Por isso, o destino do velho sindicalismo não é risonho porque o hábitat da sociedade pós-industrial e do mundo globalizado lhe é muito desfavorável (RODRIGUES, 2009, p. 301).

Para Marcelo Badaró Mattos (2002, p. 149) há necessidade de um “internacionalismo operário” vez que respostas sindicais nacionais não são suficientes no atual estágio de internacionalização do capital, sendo imprescindível uma atuação sindical em Fóruns Sociais Mundiais. O poder regulatório que era exclusivamente dos Estados passou para as organizações sociais empresariais transnacionais que possuem a pretensão de impor regras de forma unilateral. Aponta também a necessidade de aprofundamento dos conhecimentos sindicais

sobre as inovações tecnológicas do processo produtivo com o intuito de buscar estabelecer limites à sua implementação.

No que concerne à perda de filiados e a nova fragmentação da classe operária, referido autor traz a necessidade de formulação de estratégias includentes que visem à representação dos interesses dos trabalhadores terceirizados, precarizados e desempregados, sendo que as duas primeiras categorias raramente de veem representadas por entidades sindicais. Segundo o autor (MATTOS, 2002, p. 150):

Isso implica lutar por acordos coletivos que atinjam todos os empregados em cada ramo de atividade econômica, independentemente do vínculo de contrato (incluindo, portanto, os terceirizados e prestadores de serviços), bem como por um seguro desemprego decente, que garanta a vida digna aos desempregados, enquanto perdure a situação de desemprego. A defesa da redução da jornada de trabalho (sem redução de salários), deve ser transformada em grande bandeira, pois possui um potencial unificador – entre empregados e desempregados – imerso.

Outros doutrinadores também defendem uma inovação na atuação sindical capaz de atrair minorias étnicas, trabalhadores marginalizados e não organizados. Entrariam neste nicho as questões relativas às mulheres, aposentados, defesa do meio ambiente, e reivindicações democráticas de um modo geral. Essas opções e linhas de atuação referem-se a respostas sugeridas por pesquisadores nos diferentes países e setores econômicos, algumas das quais estão sendo efetivamente tentadas pelos sindicatos. Provocar-se-á alterações na própria natureza do sindicalismo que poderia se transformar em algo diferente do modelo implementado no século XX (RODRIGUES, 2009, pp. 279-281).

Rodrigues cita ainda a visão de Richard Hyman (1994, pp. 133-136) que apresenta quatro “emergentes identidades” (que corresponderiam a estratégias diferenciadas) que se abrem para os sindicatos atuais: a primeira desloca a ênfase da ação sindical do coletivismo para o individualismo, na qual os sindicatos deveriam oferecer serviços para os trabalhadores enquanto indivíduos, passando a se aproximar da figura da sociedade de auxílio mútuo; a segunda seria a acentuação da dimensão cooperativa, na qual o sindicato faria parte da “coalizão produtiva”, colaborando com a direção das empresas para elevar sua capacidade produtiva e concorrencial. Aproximar-se-á à figura de “sindicato de empresa” sendo essas

entidades dirigidas, influenciadas ou criadas pelos empregadores para colaborar com o patronato e impedir a existência de sindicatos autônomos de orientação mais conflitiva.

A terceira alternativa seria o sindicato como “parceiro social”, um interlocutor do governo, tendo espaço em países onde os benefícios governamentais para o desemprego, doenças e aposentadoria são considerados explicitamente como parte do “salário social”. A última alternativa seria o sindicalismo como uma “organização de movimento popular”, aproximando-se as entidades a um movimento social, não se restringindo apenas a organização de interesses. Conclui o autor que as entidades sindicais deveriam dar prioridade a um dos modelos apresentados, dependendo das tradições do sindicalismo de cada país.

As questões apontadas pelos referidos doutrinadores buscam uma maneira de reorganização dos sindicatos, seja por intermédio de respostas de cunho individualista, verificando-se a necessidade de essas entidades conferirem benefícios aos trabalhadores individualmente considerados; respostas de cunho coletivo, com o intuito de abranger minorias, classes marginalizadas e as novas atividades surgidas no período de globalização, bem como questões de cunho democrático, ou respostas que visam uma verdadeira modificação sindical com novas estratégias de atuação.

Trazendo a questão à realidade do sindicalismo brasileiro, verificam-se diversas alternativas para a manutenção dos sindicatos e/ou aumento da representatividade dessas entidades.

Verificou-se que um dos motivos da baixa taxa de sindicalização reside na ausência de conhecimento por parte de trabalhadores das funções e dos benefícios que um sindicato pode representar. O desconhecimento alcança também empregadores que, em modelo anterior, efetivavam o pagamento de sua contribuição sem ter conhecimento da atuação sindical. Limitavam-se a cumprir os instrumentos negociados sem maiores interesses nas ações dessas entidades.

Neste viés, faz-se necessária maior visibilidade junto à respectiva base, o que poderá ocorrer com o auxílio da tecnologia. Páginas em redes sociais têm auxiliado inúmeros empreendimentos que as tem utilizado como um instrumento indispensável para publicidade. A utilização de aplicativo de mensagens instantâneas também é um método que permite maior visibilidade e publicidade das atividades sindicais, fortalecendo o vínculo com os atuais e futuros trabalhadores.

Aponta-se também como alternativa a agregação de categorias menores como forma de fortalecimento da classe e da efetivação de grandes mobilizações. Categorias isoladas e que representam um número consideravelmente exíguo possuem dificuldades neste quadro desfavorável, momento em que é necessária luta contra ofensivas empresariais e governamentais.

A perpetuação do poder de muitos dirigentes sindicais que consideravam esta atividade uma verdadeira profissão também é prejudicial à categoria. Em uma democracia necessária de faz a alternância de poder como forma de oxigenar as medidas tomadas pela associação e buscar novos mecanismos de luta e benefícios mútuos.

Para Marcio Pochmann (2007, p. 15) “o revigoramento do sindicalismo pode constituir um estágio adicional de preparação das estratégias de novo tipo para o enfrentamento do projeto liberal”, porém isto demanda alteração do pensamento e da atuação dos dirigentes sindicais.

Denota-se que a Lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) possuiu o nítido condão de enfraquecimento dos sindicatos o que fica evidente em diversas passagens. Em primeiro lugar com a supressão abrupta da contribuição sindical compulsória que extinguiu a forma de custeio sem, no entanto, alterar os pilares do sindicalismo (unicidade sindical, divisão por categorias e eficácia *erga omnes* das negociações coletivas). Em segundo lugar alterou o art. 477 da CLT para estabelecer a desnecessidade de homologação das rescisões contratuais, em terceiro possibilitou a prevalência do negociado em face do legislado em hipóteses que se qualificam claro retrocesso social, em contrariedade com o princípio da adequação setorial negociada¹⁹ e em prejudicialidade à classe trabalhadora (art. 611-A, CLT).

¹⁹ Este princípio trata das possibilidades e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (mediante a consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal. [...] Pelo *princípio da adequação setorial negociada* as normas autônomas juscoletivas construídas para incidirem sobre certa comunidade econômico-profissional podem prevalecer sobre o padrão geral heterônomo justrabalhistas desde que respeitados certos critérios objetivamente fixados. São dois esses critérios autorizativos: a) quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável; b) quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa (e não de indisponibilidade absoluta). No primeiro caso especificado (*quando as normas autônomas juscoletivas implementam um padrão setorial de direitos superior ao padrão geral oriundo da legislação heterônoma aplicável*), as normas autônomas elevam o patamar setorial de direitos trabalhistas, em comparação com o padrão geral imperativo existente. Assim o fazendo, não afrontam sequer o princípio da

No que concerne ao custeio sindical, a doutrina trouxe imediatamente uma alternativa após o advento da Lei 13.467/2017. Afirmou que o caminho viável para manter a existência dos sindicatos após a supressão da sua principal forma de custeio seria a instituição, em assembleia sindical, de uma contribuição devida por todos os membros da categoria, filiados ou não à entidade.

Neste sentido, haveria a necessidade de uma reinterpretação do preceito do art. 545 da CLT que preceitua: “Os empregadores ficam obrigados a descontar da folha de pagamento dos seus empregados, desde que por eles devidamente autorizados, as contribuições devidas ao sindicato, quando por este notificados”.

Argumenta que a autorização prévia e expressa deverá se dar de forma coletiva em assembleia geral designada especialmente para este fim, com a participação de todos os membros, e não de forma individual.

Fundamenta-se no princípio da soberania da assembleia, vez que as decisões em seu âmbito possuem prevalência sobre a vontade individual do membro, como se verifica nos casos de greve e na aprovação de acordo e convenção coletiva de trabalho. Inclusive, no caso desses instrumentos de negociação, embora de constitucionalidade duvidosa, a CLT admite a supressão de direitos pautada no denominado “negociado vs. legislado” (art. 611-A da CLT), atingindo as decisões coletivas todos os membros da categoria, ainda que prejudiciais à classe trabalhadora.

Haveria uma relativização, em um juízo de sopesamento e proporcionalidade, do direito à liberdade sindical em seu aspecto negativo (não filiação), diante da necessidade de obtenção de contribuições para o custeio e manutenção das entidades sindicais, as quais seriam levadas à falência diante da ausência de custeio, em prejuízo a toda a classe trabalhadora.

Ademais, a possibilidade de autorização individual perante o empregador poderia causar o temor de represálias e condutas discriminatórias e antissindicais por parte da empresa. Sabe-se que os interesses dos sindicatos profissionais são

indisponibilidade de direitos que é inerente ao Direito Individual do Trabalho. Já no segundo caso (*quando as normas autônomas juscoletivas transacionam setorialmente parcelas justrabalhistas de indisponibilidade apenas relativa — e não de indisponibilidade absoluta*), o princípio da indisponibilidade de direitos é realmente afrontado, mas de modo a atingir somente parcelas de *indisponibilidade relativa*. Estas assim se qualificam quer pela natureza própria à parcela mesma (ilustrativamente, modalidade de pagamento salarial, tipo de jornada pactuada, fornecimento ou não de utilidades e suas repercussões no contrato, etc.), quer pela existência de expresse permissivo jurídico heterônomo a seu respeito (por exemplo, montante salarial: art. 7º, VI, CF/88; ou montante de jornada: art. 7º, XIII e XIV, CF/88) (DELGADO, 2019, pp. 1575-1577).

contrários aos interesses da classe empresária que prefere um sindicato enfraquecido em vez de uma atuação ativa em prol de direitos dos trabalhadores.

Nestes termos se manifestou o Ministério Público do Trabalho na Nota Técnica nº 1, de 27 de abril de 2018, da CONALIS (pp. 7-9):

35. Não sem razão que, nas seis oportunidades em que o legislador recorre à expressão autorização prévia e expressa, em nenhuma delas se apura a expressão individual (CLT, artigos 578, 579, 582, 583, 602, 611-B, XVI). Se assim o desejasse, o teria feito, não sem ferir, mais uma vez, os princípios fundantes da Constituição (...). 40. Dito de outro modo, admitir que os trabalhadores possam em assembleia deliberar pela redução de seus direitos, por vezes com expressão econômica em montante muito superior ao valor de um dia de trabalho, abrangendo, inclusive, aqueles que não são filiados ao sindicato, mas não se admitir que possam deliberar de modo coletivo acerca da contribuição sindical por ser paga por todos os representados para o fortalecimento da ação sindical se afigura de todo impróprio, contraditório, injusto e discriminatório. Não se pode cindir os efeitos jurídicos da assembleia geral do sindicato, que é soberana.

No mesmo sentido, aponta-se o Enunciado nº 38 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, que adverte:

I - É lícita a autorização coletiva prévia e expressa para o desconto das contribuições sindical e assistencial, mediante assembleia geral, nos termos do estatuto, se obtida mediante convocação de toda a categoria representada especificamente para esse fim, independentemente de associação e sindicalização.

II - A decisão da Assembleia Geral será obrigatória para toda a categoria, no caso das convenções coletivas, ou para todos os empregados das empresas signatárias do acordo coletivo de trabalho.

III - O poder de controle do empregador sobre o desconto da contribuição sindical é incompatível com o caput do art. 8º da Constituição Federal e com o art. 1º da Convenção 98 da OIT, por violar os princípios da liberdade e da autonomia sindical e da coibição aos atos antissindicais.

Aplicar-se-á o princípio da máxima efetividade da Constituição que, em seu art. 8º, III, atribui aos sindicatos todas as prerrogativas para a defesa judicial e extrajudicial da categoria, para dar uma interpretação à nova dicção do art. 545 da CLT que confira a possibilidade de autorização coletiva para instituição de contribuição devida por todos os membros, filiados ou não, ao sindicato.

João Batista Martins César, Marcelo José Ferlin D'Ambroso e Raimundo Simão de Melo (2018) fazem uma precisa diferenciação entre a compulsoriedade e a obrigatoriedade da contribuição sindical, nos seguintes termos:

Aqui é preciso fazer uma diferenciação importante entre compulsoriedade e obrigatoriedade. Compulsória era a contribuição sindical imposta por lei, sem permitir manifestação de quem a pagava. **Obrigatória é a contribuição discutida, debatida e aprovada coletivamente nas assembleias sindicais, para as quais deverão ser chamados todos os integrantes da categoria, que terão voz e vez para se manifestar e aprovar ou reprová-la proposta de financiamento anual das atividades sindicais.** O fórum das discussões e deliberações sindicais são as assembleias, mais importante órgão sindical. O que nelas aprovado, na forma estabelecida na lei interna da categoria, os Estatutos sociais, vincula a todos. É por isso que os integrantes da categoria devem participar da vida sindical e comparecer a essas assembleias para manifestarem a sua vontade (grifado).

Segundo esta corrente, o entendimento consolidado em período anterior à reforma trabalhista sedimentado na Súmula Vinculante 40, Súmula 666 do STF, Precedente Normativo 119 do TST e Orientação Jurisprudencial nº 17 da SDC do TST que preceituavam a impossibilidade de instituição de contribuição em assembleia geral a não filiados à categoria não se sustentam mais.

Isso porque no modelo anterior vigorava a contribuição sindical compulsória, a qual, embora alguns sindicatos apontavam não ser suficiente para seu próprio sustento, constituía uma fonte de custeio com natureza tributária devida por todos os trabalhadores. Após sua facultatividade, estabelecer contribuição apenas de associados para negociações coletivas que beneficiam a todos (filiados ou não), resultaria na extinção das entidades sindicais, provocando um verdadeiro desequilíbrio de forças entre o capital-trabalho (CÉSAR; D'AMBROSO; MELO, 2018).

No entanto, deve-se conferir aos trabalhadores o efetivo direito de oposição, a ser efetivado no prazo estipulado pela assembleia geral e com a devida publicidade, como forma de preservar o direito à liberdade sindical em seu viés negativo, ou seja, o direito de não se filiar e, conseqüentemente, não contribuir às entidades sindicais que entenda não ser representativa.

A obrigatoriedade sem qualquer previsão de oposição violaria flagrantemente referido direito, conferido por normas internacionais ratificadas pelo

Brasil (Convenções 98 e 151 da OIT e sua Declaração de Princípios), bem como o direito previsto no art. 8, V, CF/88 que confere a liberdade de filiação expressamente em seu texto.

Alternativa contrária a esta proposta fundamenta-se na prevalência do princípio da liberdade sindical em sua vertente negativa de não filiação, bem como na necessidade de busca de associados por parte dos sindicatos por intermédio de mecanismos apresentados no início do presente tópico.

Conforme explanado, passamos por uma verdadeira crise de representatividade em que entidades sindicais eram criadas e cindidas com a finalidade apenas arrecadatória – vez que estava vigente a contribuição sindical compulsória à época. Segundo Márcio Túlio Viana (2011, p. 52-53):

Tal como fez no passado, o sindicato terá de imitar os movimentos da empresa, globalizando-se sem perder de vista o território, diversificando-se sem se esquecer da unidade e repensando a cada instante as suas ações. Terá de se valer, como ela, da importância da imagem, priorizando práticas como o boicote e utilizando de forma cada vez mais eficiente os novos instrumentos da tecnologia, como a internet. E será preciso, talvez, transformar em ações pequenas, breves e variadas a velha utopia da Grande Noite, quando todos os trabalhadores do mundo, unidos pela greve geral, tomariam de assalto o poder. Num mundo hoje marcado por tantas misturas, será preciso, enfim, pensar um sindicato que consiga unir de algum modo o fugaz e o permanente, o pragmático e o ideológico, o individual e o solidário; um sindicato que se transforme não só por fora, mas sobretudo por dentro, para voltar a se identificar com o sujeito que o compõe.

Trata-se de uma alternativa em que as entidades sindicais atuariam de modo a efetivar a publicidade de suas conquistas e adotariam medidas necessárias para conseguir a autorização de maior número de trabalhadores possível com vistas à manutenção de sua subsistência.

Dentre as alternativas apresentadas fica a reflexão sobre o futuro do sindicalismo sendo que certo que somente a consciência e a atuação coletiva poderão brevar os ideários de precarização e desregulamentação das relações de trabalho e efetivar novas conquistas sociais.

Embora seja um desafio de grande porte, o sindicalismo já passou por diversas lutas e em vários momentos teve que lidar com alterações políticas e sociais que colocam em dúvida sua resistência. As virtudes dos sindicatos autênticos

devem ser fortalecidas mediante um compromisso social, democracia interna e sensibilidade nas negociações coletivas.

O novo ciclo do sindicalismo necessita ser fiel à luta pelos direitos da categoria e à maior representatividade com vistas a uma efetiva atuação sindical, especialmente em âmbito processual para a tutela de direitos metaindividuais trabalhistas.

3 DA TUTELA DE DIREITOS METAINDIVIDUAIS POR ENTIDADES SINDICAIS

A instrumentalização da missão das entidades sindicais poderá se dar por diversos mecanismos como a negociação coletiva, realização de assembleias para deflagração de movimentos grevistas, dissídio coletivo, assistência jurídica sindical para tutela de interesses individuais ou tutela processual de direitos metaindividuais no caso de ameaça ou lesão a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

As atividades e as atribuições dos sindicatos acompanharam a evolução social ocorrida nas últimas décadas, passando a figurar como entes legitimados e essenciais para a tutela de interesses transindividuais, sendo este o objeto inicial de estudo do presente capítulo. Diversos pontos sobre a legitimidade e os requisitos para a defesa processual de direitos coletivos são passíveis de celeuma até os dias atuais. Além da análise desses pontos, tratará, por fim, da efetividade da tutela sindical metaindividual.

3.1 O fenômeno da coletivização de interesses: ausência de efetividade da tradição individualista para a tutela de interesses transindividuais

A coletivização de interesses e direitos é fruto da massificação da sociedade e, conseqüentemente, da massificação dos danos e das pretensões resultante do sistema capitalista. A concentração da população nas cidades e a centralização da riqueza resultaram em uma nova dinâmica social.

Segundo Maurício Godinho Delgado (2011, pp. 244-245) essa massificação é resultado de três principais fatores: a mercadoria, categoria básica de estruturação e funcionamento do capitalismo, suscetível de aproximação de coisas, dinâmicas, problemas e ideias; do crescente processo de urbanização, decorrente da formação e desenvolvimento das cidades, da industrialização e do crescimento de serviços em áreas urbanas; e da homogeneização cultural crescente nas cidades submetidas ao capitalismo. Nesta, a dinâmica socioeconômica, os meios de comunicação em massa e a uniformização ideológica de instituições aproximaram condutas, dinâmicas individuais e sociais e expectativas.

A industrialização provocou uma verdadeira *metamorfose social* capaz de alterar tanto a sociedade quanto os conflitos e suas pretensões decorrentes de danos com caráter eminentemente coletivos.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, pp. 90-91) “Paralelamente à Revolução Industrial e à massificação da sociedade, também o *sindicalismo* contribuiu para fazer aflorar essa “ordem coletiva”: os conflitos não mais se dão entre empregado e patrão, mas *coletivamente*”. São os integrantes da força-trabalho que reivindicam em face dos integrantes da força-capital, representados por entidades sindicais.

A massificação da sociedade, da produção, do consumo e dos conflitos passou a atrair a preocupação do ordenamento jurídico e do direito processual, até então estruturado e sistematizado para a tutela de interesses individuais. A natureza coletiva e a homogeneidade de pretensões decorrentes de origem comum obrigam o direito a se adequar e alterar o enfoque meramente individualista para uma visão de matiz transindividual.

O direito processual individualista e atomizado não se adapta aos conflitos surgidos na sociedade contemporânea e sua reestruturação consiste em um dos maiores desafios do Direito Processual Civil. O processo deve ser concebido diante de sua atual fase instrumentalista, como veículo de promoção social e de um efetivo acesso à justiça, permitindo aos jurisdicionados o alcance da tutela de direito material por intermédio de mecanismos processuais aptos à defesa desses direitos.

O processo deve ser capaz de servir ao direito material vindicado pelas partes. Se vivemos em uma sociedade de massa, necessária se faz a implementação de um “*processo de massa*, com a proliferação dos meios de proteção a direitos supra-individuais e relativa superação das posturas individuais dominantes” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2011, p. 50).

Segundo Ada Pellegrini Grinover (2014, p. 40)

Em um quadro político, econômico e social estruturalmente renovado, a figura exclusiva do direito subjetivo, em seu enfoque tradicional, não mais pode prevalecer. Surgem, agora, a nível de massa, e por via substancial – enquanto o direito burguês concebia, normalmente, posições adquiridas por via formal e colocava o indivíduo, isoladamente considerado, no centro do sistema – interesses difusos: ou seja, aspirações espalhadas e informais à tutela de necessidades coletivas, sinteticamente referidas à ‘qualidade de vida’. Necessidades e interesses, esses, que sofrem constantes investidas e agressões, também de massa, e que põem à mostra a existência de outros conflitos meta-individuais, nem sempre reconduzíveis ao contraste autoridade-indivíduo.

O processo civil, sob uma interpretação menos rígida e mais progressista ou liberal, deverá conceber a adaptação de alguns dos mais importantes institutos com vistas a conferir um efetivo acesso à justiça a toda a coletividade. Cogita-se uma releitura do *due process of law* de modo a adaptá-lo às novas situações coletivas emergentes de uma sociedade de massa, movidos por grupos antagônicos e fortemente reivindicantes, considerando que o processo não se encontra devidamente aparelhado para equacionar tais interesses e outorgar a devida tutela (MANCUSO, 2004, p. 269).

Institutos como competência, legitimação *ad causam*, litispendência, sistema de coisa julgada, efeitos da sentença e a abrangência das decisões proferidas pelos órgãos judiciários, devem ser reinterpretados para o atingimento de uma tutela justa e efetiva, consentânea com o ideário de acesso à justiça preconizado na Constituição da República (art. 5º, XXXV), em consonância com o princípio do devido processo legal substancial.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 111) o sucesso na adaptação dos institutos processuais oriundos do processo atomizado para o processo molecularizado, quando possível ou inevitável, “supõe uma predisposição para o que se poderia chamar de *uma prudente ousadia* [...] expressada tanto na reciclagem criativa do existente, como na instituição *ex novo* de figuras ou técnicas processuais, onde haja carência ou insuficiência de elementos”.

Na mesma senda, Luiz Fernando Bellinetti (2008, pp. 49-52) manifestou-se sobre a necessidade de edição de uma legislação mais aperfeiçoada para a defesa desses direitos como passo importante em direção a uma tutela jurisdicional satisfatoriamente efetiva. Complementa:

Isso porque a tutela desses interesses é que possibilitará dar atendimento aos anseios de justiça da parcela mais humilde de nossa população, que tem grande dificuldade de obter a tutela de seus interesses pela via tradicional. Com o alargamento e aperfeiçoamento do processo civil coletivo, será possível dar melhor atendimento a essa grande parcela da população, por meio de ações coletivas visando à tutela de seus interesses (2008, pp. 49-52).

Denota-se que em diversas oportunidades houve a tentativa de aprovação de projetos de lei que criavam um Código Brasileiro de Processo Coletivo, mas sem sucesso. Deste modo, atualmente o processo coletivo é regido por um

Microsistema Processual Coletivo abarcando diversos instrumentos normativos esparsos no ordenamento jurídico como a Constituição da República de 1988, Lei nº 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor), Lei nº 4.717/1965 (Ação Popular), Lei nº 7.347/1985 (Ação Civil Pública), Lei nº 12.816/2009 (Mandado de Segurança Coletivo), Lei nº 13.300/2016 (Mandado de Injunção Coletivo), dentre outras.

Saliente-se que, ao lado da Lei nº 7.347/1985, o Código de Defesa do Consumidor constitui um dos principais instrumentos que regem a matéria trazendo a conceituação de interesses metaindividuais ao subdividi-los em interesses ou direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

3.1.1 Interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos

As alterações econômico-sociais resultaram na necessidade de evolução do direito processual que deixou de possuir um caráter meramente individualista para atingir a proteção de direitos que pertencessem a uma coletividade indeterminada ou determinável de pessoas.

A necessidade de eficaz proteção dos indivíduos lesados fez com que legisladores criassem alternativas para sua proteção em face da repercussão e do interesse social presente nestas demandas. Houve assim o reconhecimento de interesses pertencentes a grupos de pessoas denominados interesses metaindividuais ou transindividuais.

Durante muitos anos houve intensa celeuma doutrinária e jurisprudencial sobre a conceituação desses interesses, trazendo o Código de Defesa do Consumidor, pela primeira vez, em 1990, um artigo que trata sobre o tema. O instrumento normativo subdividiu a tutela coletiva em direitos e interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, segundo dicção do art. 81.

3.1.1.1 Dos direitos difusos

Para o texto legal, interesses ou direitos difusos são aqueles transindividuais, de natureza indivisível, cujos titulares são pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato (inciso I).

José dos Santos Carvalho Filho (2001, p. 28) conceitua interesses difusos afirmando que são aqueles que “não tendo vínculos de agregação suficientes para

sua institucionalização perante outras entidades ou órgãos representativos, estariam em estado fluido, e dispersos pela sociedade civil como um todo”.

A ligação por circunstâncias de fato pressupõe a ausência de qualquer vínculo jurídico entre os titulares do direito, estando ligados entre si unicamente por circunstâncias fáticas e mutáveis (como a de residirem em determinado lugar, beberem a mesma água contaminada, viverem no mesmo município) (GAJARDONI, 2012, p. 58).

Ressalte-se que interesses ou direitos difusos não se confundem com interesse público. Ainda que em alguns casos haja a coincidência daquele com o interesse estatal ou social, como o direito ao meio ambiente sadio, nem todos os interesses difusos são compartilhados pela coletividade ou comungados pelo Estado. Há interesses difusos tão ou menos abrangentes que o interesse público. Esses são aqueles que dizem respeito a um grupo disperso, mas que não chegam a se confundir com o interesse da coletividade (como os consumidores de um produto). Ademais, interesses difusos podem estar em conflito o interesse da coletividade, como interesse dos trabalhadores na indústria de tabaco ou em conflito com interesses estatais, como os contribuintes (MAZZILLI, 2012, p. 54).

Pedro Lenza (2008, pp. 95-96) elenca inúmeras situações em que estariam presentes os interesses difusos:

[...] a) o direito de todos não serem expostos à propaganda enganosa e abusiva veiculada pela televisão, rádio, jornais, revistas, painéis publicitários; b) a pretensão a um meio ambiente hígido, sadio e preservado para as presentes e futuras gerações; c) o dano decorrente a contaminação de um curso de água; d) o direito de respirar um ar puro, livre da poluição que tanto assola as grandes metrópoles; e) o dano difuso gerado pela falsificação de produtos farmacêuticos por laboratórios químicos inescrupulosos; f) a destruição, pela famigerada indústria edilícia, do patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico; g) a defesa do erário público; h) direito à proteção de mananciais hídricos; i) o dano causado pela rotulagem irregular de alimentos e medicamentos; j) o dano nefasto e incalculável de cláusulas abusivas inseridas em contratos padrões de massa; k) produtos com vícios de qualidade ou quantidade ou defeitos colocados no mercado de consumo; l) a construção de um *shopping center* em determinado bairro residencial, trazendo dificuldades para o trânsito local; m) a instalação de uma casa noturna em um bairro residencial, perturbando o sossego de pessoas indeterminadas; n) a queima da cana-de-açúcar (produzindo não só o impacto ambiental, como a perturbação à saúde das pessoas, ocasionando problemas respiratórios e sujeira em cidades, como no Estado de São Paulo, a de Ribeirão Preto); o) a integração pacífica dos diversos componentes raciais e sociais (...).

Fernando da Fonseca Gajardoni (2012, p. 59) sintetiza outras duas características comumente apontadas pela doutrina: a alta conflituosidade interna dos interesses difusos, diante da pluralidade de opiniões e pretensões em um grupo tão díspar; e alta abstração, sendo menos palpáveis e menos materializáveis.

3.1.1.2 Dos direitos coletivos

Os interesses ou direitos coletivos em sentido estrito (*stricto sensu*) são, por sua vez, conceituados como 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.

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 70), a relação-base necessita ser anterior à lesão, possuindo um caráter de anterioridade. Forma-se entre associados de uma determinada associação, os acionistas de uma sociedade ou ainda os advogados, enquanto membros de uma classe dotados de *affectio societatis*; ou pelo vínculo que os liga com a parte contrária, como contribuintes de um mesmo tributo, estudantes de uma mesma escola, contratantes de seguro, dentre outras hipóteses.

Para José Marcelo Menezes Vigliar (2001, p. 68) “Afirmar que um interesse é indivisível é afirmar que não é possível atribuir a cada um dos interessados, que integram uma determinada coletividade mais ou menos numerosa, a parcela que lhes cabe daquele interesse considerado”. Diante de sua natureza, não há falar em divisão das cotas, operando-se a defesa apenas coletivamente.

A indeterminação dos sujeitos advém da titularidade coletiva dos interesses e direitos, não sendo possível elencar os indivíduos atingidos pela ameaça ou pelo dano. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 95) “não há um vínculo jurídico coalizador dos sujeitos afetados por esses interesses: eles se agregam *ocasionalmente*, em virtude de certas contingências” como o fato de viverem em comunidade e comungarem pretensões semelhantes.

Em uma relação trabalhista facilmente se identifica uma gama de direitos coletivos vez que os trabalhadores encontram-se inseridos na organização empresarial, estando o grupo, categoria ou a classe trabalhadora ligados entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, qual seja, a relação

empregatícia. Muitas das ameaças ou das lesões ocorridas no ambiente empresarial possuem o condão de atingir referido grupo.

Para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 70) o que diferencia direito difuso de direito coletivo *stricto sensu* é a determinabilidade e a decorrente coesão com o grupo, categoria ou classe anterior à lesão, fenômeno que se verifica nos direitos coletivos *stricto sensu*. Por essa razão, no caso desses interesses a coisa julgada será *ultra partes* (art. 103, II, CDC), restando limitada ao grupo, categoria ou classe (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2016, pp. 70-71). A coisa julgada dos interesses difusos será *erga omnes*, nos termos do art. 103, I, CDC.

Deste modo, verifica-se que além do critério material, interesses ou direitos difusos se diferenciam dos coletivos diante do critério processual vez que os efeitos da sentença prolatada poderão ser *erga omnes* ou *ultra partes*.

Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, p. 85), embora interesses difusos e coletivos constituam espécies do gênero *interesses metaindividuais*, há ao menos duas diferenças básicas entre ambos, uma de ordem quantitativa e outra qualitativa:

[...] sob primeiro enfoque, verifica-se que o interesse difuso concerne a um universo *maior* do que o interesse coletivo, visto que, enquanto aquele pode mesmo concernir até a toda humanidade, este apresenta menor amplitude, já pelo fato de estar adstrito a uma “relação-base”, a um “vínculo-jurídico”, o que lhe permite aglutinar-se junto a grupos sociais definidos; sob o segundo critério, vê-se que o interesse coletivo resulta do homem em sua projeção *corporativa*, ao passo que, no interesse difuso, o homem é considerado simplesmente enquanto *ser humano* [...]

Em um contraponto com o processo estadunidense, pode-se dizer que os direitos e interesses difusos e coletivos se equiparam às *true e hybrid class actions*, demandas essencialmente coletivas, donde todos os membros ficam sob eficácia do julgado (MANCUSO, 2007, p. 39).

3.1.1.3 Dos direitos individuais homogêneos

No que concerne aos interesses individuais homogêneos, afirma-se que se equiparam às *spurious class action*, sendo que apenas a forma do exercício judicial é que é coletiva, por conta de os sujeitos estarem episódica e circunstancialmente

reunidos. Neste caso, a pluralidade de interesses decorre de uma questão comum de fato ou de direito a indicar a agregação de direitos individuais para a utilização de um remédio processual comum. Diferentemente das demais espécies de interesses transindividuais, esta não seria uma imposição, mas um permissivo. Os efeitos do julgado abrangem apenas aqueles indivíduos presentes na ação (MANCUSO, 2007, pp. 39-40).

O Código de Defesa do Consumidor conceitua laconicamente esses interesses ao afirmar que configuram aqueles decorrentes de origem comum (art. 81, III).

A importância prática da criação desta categoria, cuja origem advém das *class actions for damages* do direito estadunidense, configura na possibilidade de tutela coletiva dos direitos individuais com natural dimensão coletiva, em razão da homogeneidade que ostentam (DIDIER JR.; ZANETI JR., 2016, p. 71).

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 72), entende-se por *origem comum* “os direitos nascidos em consequência da própria lesão, em que a relação jurídica entre as partes é *post factum* (fato lesivo)”, não havendo necessidade que o fato se dê em um só lugar ou momento histórico, “mas que dele decorra a homogeneidade ente os direitos dos diversos titulares de pretensões individuais”.

Neste viés, tratam-se de interesses divisíveis, passíveis de serem cindíveis, mas que, diante da homogeneidade e da origem comum que ostentam merecem tutela coletiva como forma de proporcionar maior acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88) e efetividade aos interesses tutelados. Evitar-se-á decisões contraditórias promovendo-se maior segurança jurídica e confiança legítima aos jurisdicionados, estando a tutela coletiva desses interesses em consonância com o princípio da celeridade e da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, CF/88).

Nessa perspectiva, há uma dicotomia de fases na tutela dos direitos individuais homogêneos. A primeira fase visa a obtenção de uma tese jurídica geral, sendo a atividade cognitiva limitada pelo *núcleo de homogeneidade dos direitos*, sem considerar a situação individual de cada pessoa. Neste viés, o art. 95 do CDC aponta que “em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando-se a responsabilidade do réu pelos danos causados”.

Na segunda fase a cognição judicial levará em consideração aspectos particulares e individuais dos direitos subjetivos, devendo cada indivíduo que se

enquadrar na hipótese da condenação genérica requerer a liquidação e a execução de seu direito individual, nos moldes dos arts. 91 a 100 do CDC. Nesta, analisar-se-á a margem de heterogeneidade que qualifica e individualiza cada substituído.

Segundo Luiz Fernando Bellinetti (2005, pp. 666-671) interesses individuais homogêneos qualificam-se como a síntese e não a soma das lesões de cada indivíduo vez que o que se pretende com prestação jurisdicional é a recomposição/indenização dos prejudicados e não de cada um de forma isolada.

No mesmo sentido, explicita Rodolfo de Camargo Mancuso (2004, pp. 54-55):

Não se trata da defesa do interesse *pessoal* do grupo; não se trata, tampouco, da mera soma ou justaposição de interesse dos integrantes do grupo; trata-se de interesses que deparam esses dois limites, ficando afetados a um ente coletivo, nascido a partir do momento em que certos valores individuais, atraídos por semelhança e harmonizados pelo fim comum, se amalgamam no grupo. É a *síntese*, antes que mera *soma*.

Desta forma, o fato de o direito individual homogêneo possuir natureza divisível não é suficiente para excluir a possibilidade de sua defesa de forma coletiva por intermédio das ações que ostentam esta natureza.

Segundo Antonio Gidi (1995, p. 23), ao contrário do que se afirma, os titulares dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos não são vários, nem indeterminados, havendo um “único titular: uma comunidade no caso dos direitos difusos, uma coletividade no caso dos direitos coletivos ou um conjunto de vítimas indivisivelmente considerado no caso dos direitos individuais homogêneos”. As pessoas que o compõe podem ser indeterminadas ou indetermináveis, porém não constituem as titulares do direito subjetivo tutelável por ação coletiva.

O autor aponta que não é o tipo de tutela jurisdicional ou o assunto abstratamente considerado que define a espécie de interesse vinculado, mas o direito subjetivo específico violado. Aduz que da ocorrência de um mesmo fato podem originar pretensões difusas, coletivas, individuais homogêneas e até mesmo individuais puras, como a hipótese de uma publicidade enganosa que pode surgir diversas ações no âmbito civil e criminal, individual ou coletivo (GIDI, 1995, pp. 20-21).

Quanto a divisibilidade, aponta não haver distinção entre o direito difuso e coletivo vez que ambos são superindividuais, metaindividuais e transindividuais, ao contrário dos direitos individuais homogêneos que possuem caráter predominantemente individualizado, sendo divisíveis entre os integrantes da comunidade de vítimas titular do direito material.

No que tange a origem, o doutrinador alega não ser possível distinguir os direito difusos dos direitos individuais homogêneos, pois “a origem comum” que caracteriza estes é nada mais nada menos que as mesmas “circunstancias de fato” que ligam as pessoas que compõem a comunidade titular do direito difuso, tanto que os direitos individuais homogêneos eram incluídas na esfera de abrangência dos direitos difusos antes do advento do CDC. A diferença entre ambos é exatamente a divisibilidade (GIDI, 1995, p. 24-25).

Marcelo Abelha (2009, p. 46) aponta que a diferença entre interesse difuso e o interesse coletivo é *ontológico* vez que o interesse coletivo está diretamente ligado ao atendimento de um interesse privado de uma coletividade, exclusivo e egoísta dessa mesma coletividade, que se organiza visando atender suas exigências e pretensões de caráter egoísta em prol da coletividade e o interesse difuso possui uma veia pública, não exclusiva, heterogênea (por causa da dispersão) e plural (2009, p. 48). Complementa o autor

Ora, se no interesse coletivo os titulares são determináveis, então é sinal de que existe o caráter exclusivo de fruição desse interesse por parte da categoria à qual o interesse pertença. É exatamente por esse aspecto que se pode dizer ser um interesse egoísta (em prol apenas daquela coletividade determinada), visando atender os interesses concretos de cada um de seus membros (ABELHA, 2009, p 48)

Além do debate doutrinário acerca da conceituação e dos elementos caracterizadores dos interesses metaindividuais, houve debate no âmbito jurisprudencial. A Suprema Corte se pronunciou sobre o tema no julgamento do Recurso Extraordinário 163.231-3²⁰ relatado pelo eminente Ministro Maurício Corrêa.

²⁰ LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PARA PROMOVER AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DOS INTERESSES DIFUSOS, COLETIVOS E HOMOGÊNEOS. MENSALIDADES ESCOLARES: CAPACIDADE POSTULATÓRIA DO PARQUET PARA DISCUTI-LAS EM JUÍZO. 1. A Constituição Federal confere relevo ao Ministério Público como 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 (CF, art. 127). 2. Por isso mesmo detém o Ministério

Tratava-se de uma Ação Civil Pública em que discutia o aumento de mensalidades escolares. Esclarecedor o voto proferido pelo Relator do recurso sobre a conceituação dos interesses transindividuais:

[...] 12. Hoje as fronteiras dos dois interesses estão definitivamente delimitadas, sendo difuso o interesse que abrange número indeterminado de pessoas unidas pelo mesmo fato, enquanto interesses coletivos seriam aqueles pertencentes a grupos ou categorias de pessoas determináveis, possuindo uma só base jurídica. Portanto, a indeterminidade seria a característica fundamental dos interesses difusos, e a determinidade aqueles interesses que envolvem os coletivos.

13. Teori Albino Zavascky classifica esses direitos, sob o aspecto subjetivo, os difusos como transindividuais, como aqueles que não têm titular individual, sendo que a ligação entre os seus vários titulares decorre de mera circunstância de fato; e os coletivos, também transindividuais, com determinação relativa de seus titulares, ou seja, que não têm titular individual e a ligação entre os vários titulares coletivos nasce de uma relação jurídica-base. Definido o conceito dessa forma, seriam difusos, por exemplo, as vítimas do uso de um determinado remédio, que vendido a uma clientela indeterminada fosse nocivo à saúde; e coletivos aqueles que, constituídos em grupos ou categorias, fossem objeto de certo ato que violasse direitos desses grupos ou categorias, razão pela qual Péricles Prade conceituou-os como aqueles que 'têm como característica principal a ligação com o fenômeno associativo,

Público capacidade postulatória, não só para a abertura do inquérito civil, da ação penal pública e da ação civil pública para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente, mas também de outros interesses difusos e coletivos (CF, art. 129, I e III). 3. Interesses difusos são aqueles que abrangem número indeterminado de pessoas unidas pelas mesmas circunstâncias de fato e coletivos aqueles pertencentes a grupos, categorias ou classes de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica-base. 3.1 A indeterminidade é a característica fundamental dos interesses difusos e a determinidade a daqueles interesses que envolvem os coletivos. 4. Direitos ou interesses homogêneos são os que têm a mesma origem comum (art. 81, III, da Lei 8.078, de 11.09.1990), constituindo-se em subespécie de direitos coletivos. 4.1 Quer se afirme interesses coletivos ou particularmente interesses homogêneos, stricto sensu, ambos estão cingidos a uma mesma base jurídica, sendo coletivos, explicitamente dizendo, porque são relativos a grupos, categorias ou classes de pessoas, que conquanto digam respeito às pessoas isoladamente, não se classificam como direitos individuais para o fim de ser vedada a sua defesa em ação civil pública, porque sua concepção finalística destina-se à proteção desses grupos, categorias ou classe de pessoas. 5. As chamadas mensalidades escolares, quando abusivas ou ilegais, podem ser impugnadas por via de ação civil pública, a requerimento do Órgão do Ministério Público, pois ainda que sejam interesses homogêneos de origem comum são subespécies de interesses coletivos, tutelados pelo Estado por esse meio processual como dispõe o art. 129, inc. III, da CF. 5.1 Cuidando-se de tema ligado à educação, amparada constitucionalmente como dever do Estado e obrigação de todos (CF, art. 205), está o Ministério Público investido da capacidade postulatória, patente a legitimidade ad causam, quando o bem que se busca resguardar se insere na órbita dos interesses coletivos, em segmento de extrema delicadeza e de conteúdo social tal que, acima de tudo, recomenda-se o abrigo estatal. Recurso extraordinário conhecido e provido para, afastada a alegada ilegitimidade do Ministério Público, com vistas à defesa dos interesses de uma coletividade, determinar a remessa dos autos ao Tribunal de origem, para prosseguir no julgamento da ação (RE 249529, Relator(a): Min. MAURICIO CORREA, julgado em 24/05/1999, publicado em DJ DATA-22-06-99 P-00075).

dirigindo-se aos fins institucionais dos grupos' (Conceito de interesses difusos, RT, 2. ed., p. 39).

14. Nessa mesma esteira posiciona-se Edis Milaré: 'Embora a distinção entre interesses difusos e interesses coletivos seja muito sutil - por se referirem a situações em diversos aspectos análogos - tem-se que o principal divisor de águas está na titularidade, certo que os primeiros pertencem a uma série indeterminada e indeterminável de sujeitos, enquanto os últimos se relacionam a uma parcela também indeterminada, mas determinável de pessoas. Funda-se, também, no vínculo associativo entre os diversos titulares, que é típico dos interesses coletivos ausente nos interesses difusos' (Ação civil pública na nova ordem constitucional, Saraiva, 1990, p. 27-28).

15. Da mesma forma, apenas com fundamentação distinta, é a opinião de Alcides A. Munhoz da Cunha ("A evolução das ações coletivas no Brasil", RePro nº 77, p. 224-235); Kazuo Watanabe (Demandas coletivas e os problemas emergentes da práxis forense\ Forense, p. 185-196) e tantos outros.

16. No entanto, ao editar-se o Código de Defesa do Consumidor, pelo seu art. 81, inc. III, uma outra subespécie de direitos coletivos fora instituída, dessa feita, com a denominação dos chamados interesses ou direitos individuais homogêneos, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

17. Por tal disposição vê-se que se cuida de uma nova conceituação no terreno dos interesses coletivos, sendo certo que esse é apenas um nomen iuris atípico da espécie direitos coletivos. Donde se extrai que interesses homogêneos, em verdade, não se constituem como um tertium genus, mas sim como uma mera modalidade peculiar, que tanto pode ser encaixado na circunferência dos interesses difusos quanto na dos coletivos.

18. Por isso mesmo Kazuo Watanabe (op. cit., p. 196), que integrou a comissão que apreçou os estudos preliminares da então proposta do Código do Consumidor, haver afirmado que, no ponto, são 'interesses ou direitos individuais homogêneos, os de origem comum, permitindo a tutela deles a título coletivo. Origem comum não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal', endossando igual escólio Hugo Nigri Mazzini (A defesa dos interesses difusos em juízo, Saraiva, p. 10, 7. ed., 1995), para quem 'os interesses individuais homogêneos, em sentido lato, na verdade não deixam de ser também interesses coletivos'. [...]

Ficou assentado pela Suprema Corte que a característica fundamental dos interesses difusos consiste na indeterminabilidade dos sujeitos que estão unidos pelo mesmo fato e que os interesses coletivos são caracterizados pela determinabilidade dos indivíduos que possuem uma só base jurídica. No que concerne aos interesses individuais homogêneos, afirmou que estes consistem espécie de direitos coletivos, podendo ser encaixado tanto em interesses difusos quanto coletivos em sentido estrito. Lembra-se que a decisão ocorreu em 26/02/1997.

Além da referida Ação Civil Pública que reconheceu a homogeneidade dos interesses relacionados às mensalidades escolares (preceito que consta da Súmula 643 do STF²¹), em outras oportunidades o Supremo Tribunal Federal reconheceu a origem comum de interesses individuais. Cita-se a título exemplificativo a ACP proposta para defesa de direitos relacionados ao FGTS (RE 643978 – Tema 850); para o pagamento de horas extras, verbas rescisórias, questões relativas à jornada de trabalho, pagamento de salários, férias e abono pecuniário, dentre outros.

As três modalidades apontadas se enquadram no conceito de interesses metaindividuais. Os difusos e coletivos porque, diante de uma característica própria do interesse ou direito que se estiver defendendo no caso concreto, somente enseja a defesa coletiva. Os individuais homogêneos diante da origem comum que ostentam, viabilizando-se a defesa coletiva dos interesses que, na essência, são individuais (VIGLIAR, 2001, p. 67).

Ressalte-se que os interesses transindividuais não são enquadrados nem na categoria de interesses públicos nem na categoria de interesses privados, vez que possuem como característica a dessubstantivação, constituindo interesses socialmente relevantes, esparsos por um número importante de indivíduos (MANCUSO, 2007, p. 97).

Ademais, alguns casos um mesmo evento danoso poderá originar pretensões difusas, coletivas e individuais. A título exemplificativo aponta-se um dos maiores acidentes laboro-ambientais ocorridos nos últimos anos com o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho – MG. O ocorrido pode ensejar ações individuais por parte das vítimas ou dos familiares do evento pelos prejuízos materiais ou morais sofridos; ações coletivas em prol dos interesses dos trabalhadores vitimados e de suas famílias vez que o fato se enquadra no conceito de acidente do trabalho atingindo aqueles que laboravam no local e ações civis públicas de natureza difusa diante da degradação ambiental que atinge e vem atingindo uma coletividade indeterminada de indivíduos.

Superar-se-á a concepção individualista que aponta pela impossibilidade de judicialização de interesses transindividuais sob o fundamento de que “o que é de todos não é de ninguém”, alcançando-se uma concepção humanizada e cooperativa do direito e do processo, vez que por não ter um titular específico que o defenda,

²¹ Súmula 643 - O Ministério Público tem legitimidade para promover ação civil pública cujo fundamento seja a ilegalidade de reajuste de mensalidades escolares.

com maior razão necessita-se de proteção específica e efetiva (MANCUSO, 2007, p. 103).

Considerando a relevância social dos interesses, dos direitos, das ameaças e dos danos o ordenamento jurídico conferiu legitimidade *ad causam* a diversos indivíduos que estariam aptos à sua tutela, como um representante adequado da sociedade ou de parte dela.

3.2 Requisitos para a defesa processual sindical

Diferentemente dos demais legitimados, às associações e especificamente aos sindicatos são exigidos, pela ordem jurídica, requisitos específicos para legitimar a tutela processual de direitos e interesses. Diversos pontos são objetos de celeuma doutrinária e jurisprudencial, os quais serão analisados no presente tópico deste capítulo.

3.2.1 Legitimidade *ad causam* em ações coletivas e a atuação de corpos intermediários

O reconhecimento jurídico dos interesses transindividuais trouxe consigo a necessidade de reformulação, dentre outros, do instituto da legitimidade *ad causam* para que se alcançasse a máxima efetividade do direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88).

Originariamente, a legitimidade de agir ou *ad causam* se caracteriza, segundo José Roberto dos Santos Bedaque (2003, pp. 98-99), como o reflexo da própria legitimação de direito material. O ato processual deve, necessariamente, envolver sujeitos que, em tese, se encontram naquela situação da vida trazida à apreciação do juiz, sendo a legitimação determinada pela situação substancial afirmada.

Para Rodolfo de Camargo Mancuso (2007, p. 418) verifica-se a legitimação para agir quando houver “*correspondência ou coincidência*: (i) entre a parte autora e uma afirmada situação de vantagem constante da norma de regência, assim como, (ii) entre os sujeitos indigitados e o polo passivo de uma dada situação de sujeição ou de obrigação”.

Por sua vez, Enrico Tullio Liebman (1984, p. 157) denota:

O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência a qual ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir a sua pertinência subjetiva. Ao dispor que 'para formular um pedido em juízo é necessário ter interesse', o art. 100 do Código de Processo Civil indica claramente que o interesse de agir não apenas deve existir, mas também deve existir precisamente na pessoa que formula o pedido: um estranho não pode validamente invocar o interesse de agir alheio.

A regra no direito brasileiro é a legitimação ordinária, ou seja, a coincidência entre o titular da pretensão de direito material e a parte autora da ação jurisdicional: se eu possuo a pretensão devo ser parte legítima para ajuizar uma ação com vistas a perquirir meus interesses ou meus direitos e discutir a situação jurídica de que sou titular.

Entretanto, esta regra não se adequa às ações que visam à tutela de direitos e interesses metaindividuais vez que os direitos difusos ou coletivos possuem como características a indivisibilidade e a indeterminabilidade. No que tange aos interesses individuais homogêneos, embora a coletividade seja determinada e o direito seja divisível, sua tutela se dará de forma coletiva diante da origem comum que ostentam.

Com o desenvolvimento do processo coletivo diversos países buscaram enfrentar a questão de uma maneira diferente considerando as peculiaridades sociais e jurídicas da localidade. Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 177) sintetiza com maestria a solução encontrada em diversas nações, dentre elas:

- a) as **relator actions**, comuns na Grã-Bretanha e na Austrália, pelas quais se confere, após autorização do Ministério Público legitimidade aos indivíduos ou associações para agir diante da inércia do *Attorney General*, sempre que a conduta de alguém possa lesar a saúde ou o bem estar da coletividade;
- b) as **class actions** dos Estados Unidos, cuja titularidade é atribuída a qualquer membro da classe que demonstre ser seu adequado representante. A ação sofre controle a legitimidade e do procedimento pelo juiz. Nela tanto o polo ativo quanto o passivo podem conter coletividades, com extensão do julgado a toda a categoria. Reconhecida a *adequacy of representation*, a legitimação do autor coletivo é considerada originária, agindo ele no interesse próprio e na representação dos demais membros da classe;
- c) as **associações de défense**, da França, investidas de legitimação para a tutela jurisdicional de interesses coletivos do

grupo que representa, por força de legislação especial. Após a análise e comprovação do preenchimento dos requisitos da *Lei Royer*, de 27 de dezembro de 1973, pelo Ministério Público, este concede autorização ao grupo para demandar, requisito que se torna condição prévia para aquisição de capacidade e legitimação processuais;

d) as **associações de consumidores** na Alemanha, a quem se atribuiu a legitimação, em via exclusiva e, por categoria, contra atos de concorrência desleal que prejudiquem, coletivamente, os interesses de seus membros (Lei de 21 de julho de 1965) (grifado).

Verifica-se que, nestes casos, as soluções encontradas para a tutela de interesses metaindividuais foram conferidas a órgãos estatais, como o Ministério Público (*relator actions*), a qualquer membro da classe que demonstre ser um representante adequado (*class actions*) ou às associações (*associações de défense e de consumidores*).

Em todos os casos a representação desses interesses foi conferida a grupos organizados presumidamente aptos a sua tutela, sendo denominados de corpos ou de instâncias intermediárias (SANTOS, R. 2019, p. 178).

No Brasil, o legislador conferiu legitimação para a tutela de interesses metaindividuais tanto a órgãos públicos, como o Ministério Público, que além de ser titular da ação deverá atuar, obrigatoriamente, como fiscal da ordem jurídica quando verificado o interesse público presente na demanda (art. 5º, § 1º, da Lei 7.347 de 1985), quanto aos órgãos federativos e órgãos da administração indireta, bem como às associações civis e aos cidadãos no caso específico das Ações Populares. Admitiu-se uma pluralidade de legitimados visando maior proteção e promoção dos referidos interesses.

Fredie Didier Jr. (2015, p. 343) elucida que para admissibilidade de uma demanda, deve-se identificar seu elemento subjetivo, sendo necessário que os sujeitos processuais estejam em determinada situação jurídica que lhes autorize a conduzir o processo em que se discuta aquela situação jurídica de direito material. Parte processual é aquela em que sua situação legitimadora decorre de certa previsão em lei, relativamente àquela pessoa e perante o respectivo objeto litigioso.

Trata-se, assim, do poder de condução do processo que poderá ser classificado como originário, quando o titular do direito material busca em juízo a tutela de seu próprio interesse, ou extraordinário em que o autor da ação defende, em nome próprio, direitos de outrem.

Nesta hipótese verifica-se a figura do substituto processual, pessoa que recebe a legitimidade da lei para atuar em juízo na tutela de interesse de outrem. Adota a qualidade de parte em sentido formal, diferenciando-se da figura do representante processual, que defende em nome alheio o direito alheio.

Alguns autores admitem uma forma de legitimação autônoma. Para essa corrente, falar-se-á em legitimação extraordinária apenas quando o substituído for certo e determinado, o que não é o caso das ações coletivas caracterizadas pela indeterminabilidade dos sujeitos (MAZZILLI, 2012, p. 65).

Há outra posição que defende que a tutela judicial de interesses coletivos de membros de uma associação de classe ou de sindicatos coincide com a tutela de interesses da própria entidade, vez que se encontra em consonância com seus fins sociais. Falar-se-á em *legitimação própria* ou *legitimação anômala de tipo misto*. Neste caso, a legitimação extraordinária estaria presente apenas na tutela de interesses individuais homogêneos vez que os legitimados ativos coletivos não seriam os titulares dos interesses divisíveis dos integrantes do grupo (MAZZILLI, 2012, p. 66).

Hugo Nigro Mazzilli (2012, p. 67) rechaça esta tese sob o fundamento de que os pedidos formulados em demandas coletivas não visam apenas a satisfação do autor, mas de toda a coletividade de lesados sendo que “os legitimados ativos também zelam por interesses transindividuais de todo o grupo, classe ou categoria de pessoas, os quais não estariam legitimados a defender, a não ser por expressa autorização legal”.

Ainda que haja dissenso na doutrina, fato é que o direito material objeto da demanda não pertence ao autor da ação coletiva, mas esta é apta para beneficiar pessoas determinadas ou indetermináveis, ou seja, terceiros que não fazem parte da relação processual, caracterizando-se uma forma extraordinária de legitimidade (DINAMARCO, 2001, p. 205).

Além disso, poderá ser classificada também como exclusiva, pertencente apenas àqueles entes previstos na legislação, ressalvado o caso específico da ação popular em que a legitimidade é conferida a qualquer cidadão brasileiro (art. 5º, LXXIII, CR/88 e art. 1º, Lei 4.717/65); concorrente, havendo a possibilidade de qualquer um dos entes ajuizarem a ação sem qualquer ordem preferencial; e disjuntiva, não dependendo da anuência ou autorização dos demais co-legitimados (DIDIER JR., 2015, p. 344-346).

A legitimação ativa concorrente e disjuntiva encontra-se em consonância com a máxima efetividade do direito ao acesso à justiça e a uma ordem jurídica justa promovendo o princípio democrático e cooperativo ao atribuir a legitimidade a diversos órgãos que poderão atuar em conjunto ou separadamente.

Assim, o processo coletivo brasileiro efetivou a adoção de um regime de legitimidade extraordinária *ope legis*, havendo expressa autorização legal para que o ente defenda interesses coletivos no ordenamento jurídico. A título exemplificativo aponta-se o art. 5º da Lei 7.347/83 que dispõe sobre a Ação Civil Pública.

3.2.2 A defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos por entidades sindicais

O contexto histórico-jurídico-social e a imprescindibilidade da atuação das entidades sindicais no Estado Democrático de Direito foi delineado nos capítulos anteriores. Fundamentando-se nas referidas premissas, o microssistema processual coletivo e a Constituição Federal de 1988 conferiu legitimidade aos sindicatos, como espécie do gênero associação civil, para a tutela processual de direitos metaindividuais da categoria.

Conforme explanado anteriormente, o art. 8º, inciso III, da Carta Magna preceituou: “ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos e individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”. Nesta linha, a legislação constitucional possibilitou a defesa não apenas de trabalhadores sindicalizados, mas também de todos os membros da categoria que representa.

No mesmo viés, o art. 513, “a”, da CLT aponta como prerrogativa dos sindicatos a representação dos “interesses gerais da respectiva categoria ou profissão liberal ou interesses individuais dos associados relativos á atividade ou profissão exercida”.

Saliente-se que *categoria* constitui uma entidade desprovida de personalidade jurídica não constituindo sujeito de direitos ou de obrigações. Trata-se de um conceito abstrato e de uma forma artificial de congregação de interesses, não se confundindo com um conjunto de pessoas ou de trabalhadores, vez que poderá haver a alteração de seus membros sem a sua desqualificação.

A redação do art. 8º, III, CF/88 suscitou discussão doutrinária e jurisprudencial sobre a legitimidade das entidades sindicais para defesa de

interesses difusos e individuais homogêneos, vez que a literalidade do dispositivo é expressa ao possibilitar a tutela de interesses coletivos (em sentido estrito) por utilizar a expressão “interesses coletivos e individuais da categoria”. Aqueles que negam esta legitimidade utilizam uma interpretação literal ou gramatical do referido dispositivo normativo.

No que tange aos direitos difusos, há corrente que defende que a noção de categoria é sumariamente incompatível com esses direitos. A inserção dos trabalhadores em uma categoria profissional que se encontra, em regra, vinculada ao empregador, suprimiria toda e qualquer possibilidade de tutela de interesses pertencentes a uma coletividade indeterminada de pessoas. Dessa forma, a entidade sindical estaria legitimada para tutela exclusiva de interesses coletivos e individuais homogêneos.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2017, p. 217), aponta a ausência de legitimidade para a defesa imediata desses interesses vez que “não são destinados especificamente a grupo ou categoria de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, e sim a pessoas indeterminadas ligadas por circunstâncias de fato”.

Aponta, entretanto, que a defesa poderá ocorrer de forma mediata como a Ação Civil Pública que visa à instalação de porta com detectores de metais em agências bancárias. Neste caso, há a defesa imediata dos trabalhadores integrantes da categoria dos bancários e defesa mediata da sociedade como um todo, ou seja, dos potenciais indivíduos que transitem ou que venham a transitar na localidade (2017, pp. 217-218).

Corroborando com este entendimento aqueles que efetuam uma análise conjunta da legitimidade para a impetração de Mandado de Segurança Coletivo. Segundo art. 21, parágrafo único, da Lei 12.016/2009, considerando que a finalidade deste instrumento constitucional é a defesa de direito líquido e certo da totalidade ou de parte dos membros ou associados, este instrumento é cabível apenas para a defesa de interesses coletivos e individuais homogêneos, estando circunscrito à categoria que representa.

Entretanto essa limitação além de não possuir previsão no ordenamento jurídico pátrio encontra-se ultrapassada pelas relações de trabalho contemporâneas que passaram a exigir uma nova postura por parte das entidades sindicais.

Os sindicatos deixaram de atuar apenas em áreas específicas relacionadas estritamente às atividades desempenhas e à relação de empregado-empregador e passaram a atuar em questões relativas a toda condição social do trabalhador como cidadão.

Deve-se conferir máxima efetividade à dicção do art. 8, III, da Constituição da República e realçar o papel do sindicalismo na defesa de direitos sociais trabalhistas. Leciona Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 153):

Um sindicalismo atualizado não pode ficar alheio a todas essas questões e suas repercussões sociais. Uma atuação centrada no trabalho subordinado formal – cada vez mais raro – já não supre todas as necessidades sociais dos trabalhadores. Atualmente, os sindicatos devem possuir campos de interesses que não só transcendam a esfera dos indivíduos, como a própria noção de categoria profissional, estendendo-se a outros bens e sujeitos de direito. O sindicalismo que quiser projetar-se no futuro deve manter como seu objetivo primordial a defesa dos interesses dos trabalhadores, e não somente no campo estrito das relações e direitos tipicamente trabalhistas. Necessita, para não se tornar uma figura obsoleta, salvaguardar o valor trabalho humano em todas as suas dimensões [...].

Os sindicatos passaram a constituir atores sociais que podem ocasionar alterações sociais, econômicas e até mesmo políticas e diante dessa nova realidade o afastamento da legitimidade para defesa de direitos difusos não se sustenta. Ao atuar visando à defesa da categoria haverá hipóteses em que uma coletividade indeterminada de indivíduos será atingida diante da própria natureza do direito defendido. A natureza indivisível acarretará a produção de efeitos sobre uma coletividade difusa.

Pode-se apontar diversos exemplos elucidativos. O primeiro relaciona-se à tutela do meio ambiente do trabalho em uma obra de construção civil. Ainda que o sindicato possua o intuito de defender a saúde e segurança dos trabalhadores que laboram diretamente na obra (categoria profissional representada), irá tutelar também uma coletividade indeterminada de pessoas, sejam elas futuros trabalhadores do local que trabalharão em um meio ambiente hígido, sejam as pessoas que transitam pela obra ou até mesmo futuros moradores do edifício construído.

O segundo exemplo consiste na atuação sindical em prol da substituição do amianto ou asbesto nas indústrias que utilizam esse minério como matéria prima.

Constatou-se cientificamente que as fibras de amianto são altamente prejudiciais à saúde, não havendo nível seguro de exposição.

A atuação do sindicato visando sua substituição irá proteger não apenas os trabalhadores expostos à substância cancerígena, mas também as famílias dos trabalhadores que possuem o contato com roupas e objetos contaminados; as residências que se encontram próximas da fábrica que utilizam o material, pois as partículas são capazes de locomoção via aérea; os consumidores dos produtos contaminados, porque caso haja a quebra de uma telha ou caixa d'água, por exemplo, o indivíduo poderá ser prejudicado pelo material, enfim, atingirá uma coletividade indeterminada de indivíduos que se enquadra na tutela de direito difuso.

O terceiro exemplo relaciona-se às medidas exigidas dos empregadores em época de pandemia. Uma Ação Civil Pública ajuizada pelo sindicato visando à tomada de providências quanto ao uso de equipamentos de proteção como máscaras e luvas, rodízios de trabalhadores, dentre outras, não beneficiará apenas os trabalhadores envolvidos, mas seus familiares e toda a coletividade indeterminada que não será contaminada diante das medidas preventivas adotadas.

Mas os exemplos não se restringem à área da segurança e saúde do trabalho. Medidas antidiscriminatórias possuem um caráter transindividual difuso. Ainda que esteja relacionado a um trabalhador ou futuros trabalhadores que se enquadrariam no conceito de categoria, o tratamento discriminatório é despersonalizado, aplicável a todos os indivíduos que se encaixem naquela situação de inferiorização.

Utilizando o método histórico de interpretação, verifica-se que a divisão realizada pelo ordenamento jurídico entre direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos foi fruto da Lei 8.078/1990 (Código de Defesa do Consumidor). Assim, a Constituição Federal de 1988 não utilizou essas nomenclaturas, apontando apenas a defesa de direitos coletivos, que devem ser entendidos em sentido amplo.

Conforme explanado anteriormente, uma mesma causa de pedir poderá ensejar providências de cunho difuso, coletivo e individual homogêneo, sendo que a própria natureza do direito tutelado poderá extrapolar os limites da categoria representada pelo sindicato.

Em contraponto ao entendimento da corrente anterior, não há falar em restrição às hipóteses em que o interesse difuso é tutelado de forma indireta ou reflexa não havendo qualquer incompatibilidade entre a atuação sindical e a tutela

desses interesses vez que o texto legal possibilita a defesa de interesses coletivos em sentido amplo.

Este entendimento encontra-se em consonância com o direito ao acesso à justiça preconizado no art. 5º, XXXV, CF/88, vez que permite a expansão da atividade sindical para a tutela de todo e qualquer interesse transindividual, desde que reste observada a pertinência temática.

Neste sentido, aponta Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 200):

O fato de os interesses difusos pressuporem uma indeterminação subjetiva dos seus titulares requer um esforço da sociedade civil organizada, como instrumento para a salvaguarda de sua eficácia. Uma verdadeira democracia se faz com práticas efetivas de atuação social. Aos pluralismos político e jurídico, deve seguir o pluralismo participativo, com o incremento da legitimação das associações, entidades de classe e outros corpos intermediários na defesa desses interesses, principalmente os difusos. No campo dos interesses transindividuais, a delimitação do campo de atuação sindical não tem como parâmetro a noção de categoria, mas a pertinência temática – econômico-sócio-profissional – do sindicato com o ramo de atividade econômica na qual atua como paladino de interesses transindividuais.

Retornando ao conceito trazido por Antônio Lemos Monteiro Fernandes (1994, p. 66) no primeiro capítulo, a finalidade das entidades sindicais é justamente a “defesa e promoção de interesses socioeconômicos dos seus membros, não comportando apenas interesses coletivos atinentes ao exercício da profissão, mas de toda a condição social do trabalhador como cidadão”. Assim, haverá legitimidade sindical nos casos de macrolesões trabalhistas, observada a pertinência temática.

No mesmo sentido, Enunciado nº 77 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em Brasília (2007) que dita: “[...] II – Cabe aos sindicatos a defesa dos interesses e direitos metaindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) da categoria, tanto judicialmente quanto extrajudicialmente”.

No que diz respeito aos interesses individuais homogêneos, a posição majoritária da doutrina e da jurisprudência é de que a legitimação das entidades sindicais se dará nas mesmas hipóteses em que puder atuar na condição de substituto processual (MAZZILLI, 2012, p. 342). Diferentemente dos interesses individuais propriamente ditos cuja defesa se dará por intermédio da representação.

Saliente-se que a legitimidade extraordinária sindical encontrou barreiras na jurisprudência do TST que entendia que a norma prevista no art. 8º, III, CF/88 dependida de regulamentação, ou seja, constituía norma dotada de eficácia limitada. Neste sentido, entendimento da Súmula 310 do Tribunal Superior do Trabalho²².

No entanto, o Supremo Tribunal Federal já havia reconhecido a possibilidade de substituição processual sindical²³, redundando no cancelamento do referido dispositivo em 2003. Assim, o TST passou a admitir tutela sindical desta espécie de interesse²⁴ (LEITE, 2017, pp. 218, 219).

²² **Súmula nº 310 do TST - SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SINDICATO (cancelamento mantido) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003**

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 nºs 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 nº 7.788/1989.

III - A Lei nº 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 nº 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 exequenda, 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.

VIII - Quando o sindicato for o autor da ação na condição de substituto processual, não serão devidos honorários advocatícios.

²³ O art. 8º da Constituição Federal, combinado com o art. 3º da Lei nº 8.073/90, autoriza a substituição processual ao sindicato, para atuar na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais de seus associados (AGRAO 153.148-PR, DJ 17.11.95). Recurso extraordinário conhecido e provido (STF-RE 202-063-0-PR, Ac. 1ª T., Rel. Min. Octavio Gallotti, ementário nº 1.886-06, DJU 10.10.97).

²⁴ RECURSO DE EMBARGOS. SINDICATO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. A homogeneidade dos direitos buscados em juízo está vinculada à lesão comum e à natureza da conduta, de caráter geral, ainda que alcance a titularidade de diversos indivíduos envolvidos na relação jurídica. A norma constitucional, ao assegurar ao sindicato a defesa judicial dos direitos individuais da categoria, autoriza a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos da categoria, cuja titularidade diz respeito a uma coletividade de empregados representados pelo sindicato, abrangendo ou não toda a categoria. Este é o conceito que se extrai do art. 81, inciso III, da Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), segundo o qual constituem interesses individuais homogêneos “os decorrentes de origem comum”. Deste modo, tratando-se de ação que visa à condenação da ré ao pagamento de horas extraordinárias (adicional de sobreaviso e intervalo interjornada) – que, embora materialmente individualizáveis, são de origem comum –, resta consagrada a homogeneidade que viabiliza a defesa de interesses individuais homogêneos pelo Sindicato da categoria. Embargos conhecidos e desprovidos (TST-E-ED-RR 275800-51.2009.5.09.0069, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, j. 7.11.2013, SBDI- 1, DEJT 14.11.2013).

Desta forma, fundamentando-se também no princípio da máxima efetividade do processo coletivo, da força normativa da Constituição, em uma interpretação sistemática e teleológica, o termo *coletivo* explicitado no art. 8º, III, CF/88 e art. 503, “a” da CLT, deve ser entendido em sentido amplo abarcando todas as categorias de direitos metaindividuais, quais sejam: difusos, coletivos e individuais homogêneos.

3.2.3 Pertinência temática e representatividade adequada

O ordenamento jurídico brasileiro adotou o modelo de legitimidade atribuído pelo legislador (*ope legis*), porém exigiu, em alguns casos, a observância de requisitos específicos para o reconhecimento da legitimidade ativa do órgão ou entidade.

No que tange às associações, necessária se faz a observância de um critério objetivo e um critério subjetivo. O primeiro relaciona-se à existência de pré-constituição há pelo menos 01 (um) ano da data do ajuizamento da ação, e o segundo exige a denominada pertinência temática. A causa de pedir e os pedidos efetivados na ação coletiva devem possuir relação com as finalidades institucionais do ente, como, no caso da Ação Civil Pública, a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência ou ao patrimônio artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (art. 5º, V, “b”, Lei 7.347/1985).

Saliente-se que no caso dos sindicatos, a Suprema Corte e o Tribunal Superior do Trabalho apontaram pela inaplicabilidade do referido critério objetivo não exigindo a pré-constituição, tema a ser tratado no próximo tópico.

A pertinência temática caracteriza-se pela necessidade de o legitimado possuir entre suas finalidades a defesa dos interesses objetivados na ação coletiva. Impede-se, deste modo, que o suposto legitimado intente uma ação com desvio de finalidade não havendo correlação direta ou indireta entre o objeto e seus fins institucionais (LIMA, 2002, pp. 70-71).

No que tange à Ação Civil Pública, exige o art. 5º, V, “b”, da Lei 7.347/1985 que as associações, quando da propositura da ação principal ou cautelar, incluam dentre 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”. Trata-se de rol meramente exemplificativo.

Quanto aos sindicatos, a pertinência temática se extrai da dicção do art. 8º, III, da CF/88. Saliente-se que esta se refere ao campo de atuação primária das entidades sindicais, podendo ser efetivada a defesa de direitos laborais quando configurar macrolesões trabalhistas. Qualquer sindicato poderia efetivar a tutela de direitos para o combate ao trabalho escravo, por exemplo, vez que se relaciona a defesa da ordem jurídico-trabalhista, quer de forma direta, indireta ou conexa a sua categoria (SANTOS, R. 2014, p. 280).

Ressalte-se que o modelo brasileiro difere do modelo estadunidense (*class actions*), vez que neste a legitimidade é conferida a qualquer indivíduo, para que exerça a representatividade adequada da coletividade, examinada pelo magistrado em cada caso concreto. Trata-se da legitimidade *ope judicis*.

Segundo Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 191), a representação adequada (*adequacy of representation*) caracteriza-se pelo “resultado do alinhamento de interesses entre a parte atual e o grupo potencial de afetados em um processo judicial, de forma que os interesses potenciais do grupo sejam suficientemente protegidos pelas partes que os representam em juízo”.

Para referidos doutrinadores, alguns requisitos mínimos devem ser observados para que se possa considerar o autor da ação como legitimado adequado. Apontam a efetiva necessidade de demonstração do interesse e a habilidade para representação das pretensões da classe de forma consistente e mais completa possível; demonstração da ausência de conflito de interesses com os demais membros do grupo²⁵ e a motivação adequada para atuar em nome do grupo (DIDIER JR.; ZANETI JR, 2016, pp. 191-192).

A norma nº 23 da *Federal Rules of Civil Procedure* (1938), sufragou a tese da representatividade adequada, traduzida por Rodolfo de Camargo Mancuso (2017, p. 38) nos seguintes termos:

- a) Representatividade. Se as pessoas componentes da classe são muito numerosas, a ponto de tornar impraticável sua

²⁵ Para Fredie Didier Jr. e Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 192) o conflito de interesses “tem que atingir o próprio objeto da tutela, não se trata de qualquer conflito entre o representante e a classe, mas de conflitos que tenham o potencial de minar a ação coletiva. Assim, nem todo desentendimento entre o representante do grupo e os membros do grupo levarão a sua desconsideração como adequado representante; apenas os conflitos que atingirem a essência da pretensão do grupo poderão desqualificar o legitimado para exercer a defesa dos direitos do grupo. A relação anterior com o réu e a motivação política podem ensejar a ausência de adequada representação, inclusive para além dos casos em que possa ser demonstrada a colusão processual”.

apresentação na Corte, **algumas delas – uma ou mais -, desde que claramente assegurada a adequada representatividade de todos** (*fairly insure the adequate representation of all*), poderão, em nome de todos, demandar ou ser demandadas quando a natureza do direito a ser protegido, em favor ou contra a classe for (1) unitária, ou comum, ou decorrente (*secondary*), quando o titular de um direito primário se recusa a fazê-lo valer e um membro da classe desse modo se legitima subsidiariamente a exercê-lo; ou (2) diversa, se o objeto da ação for uma decisão judicial sobre uma demanda que afeta ou pode afetar específica propriedade envolvida na ação; ou (3) diversa, se há uma questão de direito ou de fato afetando alguns direitos, sendo que um remédio jurídico comum é exercitado (grifado).

Neste viés, representatividade adequada pode ser considerada a idoneidade do órgão ou do indivíduo para a tutela dos direitos de uma coletividade. Poderá ser conferida pela legislação nacional, como no Brasil, ou reconhecida pelo magistrado em um caso concreto, como nas *class actions* do sistema estadunidense.

Verifica-se que o modelo brasileiro não conferiu legitimidade à pessoa natural para a propositura de Ações Cíveis Públicas, sendo que apenas a Ação Popular poderá ser manejada por cidadãos.

Não há que se confundir a representatividade adequada com a pertinência temática. Pedro da Silva Dinamarco (2001, p. 202) faz a diferenciação entre ambos institutos, apontando que esta

[...] nada tem que ver com a representatividade adequada, que exprime um conjunto de fatores que demonstrariam concretamente o juiz, durante todo o curso do processo, ser o autor pessoa idônea, que irá despender eficazmente todos os esforços necessários para a defesa dos interesses das pessoas ausentes do processo. Por outro lado, aquela autorização interna da associação é apenas requisito abstrato para que seja plenamente satisfeita a legitimidade extraordinária em cada caso, não significando que a entidade irá realmente defender de forma adequada os interesses dos substituídos.

Na mesma toada, Eurico Ferraresi (2009, p. 113) aduz:

A representatividade adequada é um atributo da legitimidade. Por esse motivo, a avaliação da representatividade do legitimado coletivo não pode ser realizada dissociada da legitimidade. [...] A aferição da representatividade pode ser feita por dois critérios: a) pela lei ou b) pelo juiz. Ou se possibilita ao juiz a faculdade de dizer, caso a caso, se aquele que está litigando em nome da classe está agindo corretamente, atuando em defesa da classe; ou se estabelece,

previamente, o rol de legitimados ativos no texto legal e se lhes atribui uma presunção legal de “qualidade”.

Saliente-se que a doutrina não é unânime quanto à possibilidade de análise da representatividade adequada pelo poder judiciário no país. Um primeiro entendimento, afirmado nesta passagem por Eurico Ferraresi, assenta que há uma presunção legal de legitimidade oriunda do modelo implementado pelo ordenamento jurídico. Havendo previsão em norma jurídica de um rol de legitimados com os consequentes requisitos necessários para legitimidade coletiva, quando colmatados esses requisitos, há presunção automática de legitimidade. Neste caso, inviável a análise judicial da representatividade adequada.

Nestes termos, manifesta-se Antonio Gidi (2002, p. 62):

De acordo com a posição dominante no Brasil, não há controle judicial da adequação do representante nas ações coletivas. Essa era a posição, por exemplo, de Ada Pellegrini Grinover e também de Pedro Dinamarco. Nelson Nery Junior e Arruda Alvim vão além, e dizem que o juiz está proibido de avaliar a adequação do representante. Portanto, basta que o representante do grupo seja um dos entes legitimados pelo art. 82 do CPC (ou art. 5º, da LACP), para que ele possa livremente representar os interesses do grupo em juízo. Assim, por mais clara que seja a incompetência ou negligência do representante do grupo durante o desenrolar do processo coletivo, o juiz está obrigado a aceitar a situação previamente e a proferir sentença contrária aos legítimos interesses do grupo.

O argumento utilizado para fundamentar a impossibilidade do controle é o sistema diferenciado da coisa julgada nas ações coletivas, que se estabelece *secundum eventus probationis* – de acordo com a (in)suficiência das provas da demanda – e *secundum eventus litis* – de acordo com o resultado da lide, não podendo a coisa julgada na ação coletiva prejudicar os titulares materiais do direito.

Entretanto, para Gidi (2002, p. 62-63) este argumento não deve prosperar vez que se a sentença for exarada com suficiente material probatório, fará coisa julgada e impedirá a propositura de nova demanda coletiva para tratar daquele objeto. Ainda que os membros individuais possam propor ação individual em busca de seu direito ou interesse, uma atuação negligente de um ente coletivo impossibilitará a repositura da demanda em prejuízo da coletividade.

O autor defende ainda a possibilidade de análise judicial vez que o limite temporal da pré-constituição não constitui qualquer garantia de representatividade adequada, devendo haver análise do caso concreto.

No mesmo viés, entendimento de Ada Pellegrini Grinover (LENZA, 2008, p. 188) e de Kazuo Watanabe (2004, p. 825) para quem há a possibilidade de controle da legitimação *ope legis* no Brasil diante da ausência de qualquer norma impeditiva.

Segundo esta corrente, o legislador inseriu na norma instrumento tendencioso à análise, pelo magistrado, da representatividade adequada como a dicção do art. 82, § 1º, do CDC e art. 5º, V, § 4º da Lei 7.347/1975. Referidos dispositivos possibilitam ao juiz a dispensa do requisito da pré-constituição “quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido”.

Preocupado com a efetividade do processo coletivo, possibilitou-se a dispensa de um dos requisitos legais de legitimidade das associações, desde que justificado pelo interesse social ou pela relevância do bem material tutelado. Nessas situações cabe ao juiz avaliar, com certo grau de discricionariedade, se a situação aconselha a dispensa ou se, ao revés, deveria exigir o aludido requisito, ficando a decisão sob exclusiva apreciação da autoridade judiciária encarregada de valorar as situações ensejadoras da dispensa (CARVALHO FILHO, 2001, p. 183). Trata-se de hipótese de análise da representatividade adequada.

Corroborando com o entendimento defendido por esta corrente o Código Modelo de Processos Coletivos para Ibero-América que estabelece como requisitos da demanda coletiva: I - a adequada representatividade do legitimado e II – a relevância social da tutela coletiva, caracterizada pela natureza do bem jurídico e pelas características da lesão ou pelo elevado número de pessoas atingidas (art. 2º).

No que tange à representatividade adequada, explicita:

Par.2º. Na análise da representatividade adequada o juiz deverá analisar dados como: a – a credibilidade, capacidade, prestígio e experiência do legitimado; b – seu histórico na proteção judicial e extrajudicial dos interesses ou direitos dos membros do grupo, categoria ou classe; c – sua conduta em outros processos coletivos; d – a coincidência entre os interesses dos membros do grupo, categoria ou classe e o objeto da demanda; e – o tempo de instituição da associação e a representatividade desta ou da pessoa física perante o grupo, categoria ou classe. Par. 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.

Independentemente da corrente que se adote fato é que os requisitos exigidos pelo nosso ordenamento jurídico possuem caráter objetivo. Incita-se assim a problemática relativa àquelas entidades que, embora cumpram os requisitos normativos, há a ausência de credibilidade, seriedade, capacidade e efetiva representatividade para tutela desses interesses metaindividuais em prejuízo aos direitos fundamentais de toda a classe.

3.2.4 Pré-constituição sindical, autorização em assembleia e individualização dos substituídos

O microssistema processual coletivo exige para as associações, além da pertinência temática, a pré-constituição de pelo menos 1 (um) ano. É o que se extrai da dicção do art. 82, IV e § 1º do CDC, art. 3º, da Lei 7.853/1989 e art. 5º, V, da Lei 7.347/1985 (LACP). Denota-se que a previsão explicitada na Lei da Ação Civil Pública foi introduzida com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, não constando originariamente na redação do diploma legal.

A pré-constituição tem como objetivo evitar a criação episódica de associações para o ajuizamento de uma ação relacionada a um único fato jurídico, a exemplo de acidentes aéreos ou ambientais. Visa conferir legitimidade coletiva a instituições presumidamente sólidas e estáveis que estejam efetivamente comprometidas com a tutela metaindividual da coletividade que representa.

Este requisito poderá ser dispensado pelo juiz quando houver manifesto interesse social evidenciado pela dimensão ou característica do dano, ou pela relevância do bem jurídico a ser protegido (art. 5º, § 4º, da Lei 7.347/1985).

O *manifesto interesse social* constitui um conceito jurídico indeterminado, cabendo ao poder judiciário avaliar os elementos e o sentido da expressão no caso concreto, formando seu juízo de valor pra possibilitar a incidência do conteúdo normativo da lei (CARVALHO FILHO, 2001, pp. 184-185).

A *dimensão do dano* considera aspectos quantitativos, alcançando um grande número de pessoas ou uma extensa área territorial e a *característica do dano*, na concepção do legislador, leva em conta aspectos qualitativos, ou seja,

efeitos graves a um número menor de pessoas ou a uma faixa territorial menos extensa. Por sua vez, a *relevância do bem jurídico protegido* se relaciona à importância dos bens sob tutela (CARVALHO FILHO, 2001, pp. 186-188).

Há discussão a respeito da aplicação da pré-constituição aos sindicatos. Em que pese disposições em sentido contrário, às entidades sindicais não se aplica a exigência deste requisito vez que se exige para sua formação condições dotadas de maior formalidade. Além da inscrição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas (art. 45 do Código Civil), necessária a inscrição no Ministério competente pela fiscalização trabalhista em nível federal, anteriormente atribuída ao Ministério do Trabalho e Emprego. Neste caso, a sociedade e demais sindicatos poderão impugnar o registro sindical, permitindo-se o controle social dessas entidades (SANTOS R., 2019, pp. 285-286).

Lembra-se que a finalidade dessa inscrição não é conferir autorização estatal, mas sim permitir o controle do princípio da unicidade sindical disposto no art. 8º, II, CF/88.

Segundo Ronaldo Lima dos Santos (2019, p. 286), seria um contrassenso possibilitar aos sindicatos, desde a aquisição de personalidade sindical, a celebração de acordos e convenções coletivas que atingem toda a categoria, independentemente de filiação; a defesa extrajudicial dos direitos individuais e metaindividuais; o ajuizamento de ações de cumprimento e de dissídio coletivo, que também constituem instrumentos de tutela de interesses transindividuais, e impossibilitar a proteção dos mesmos interesses por parte de ações civis públicas e coletivas, exigindo-se, nestes casos, a pré-constituição.

Desde a constituição da personalidade jurídica sindical são conferidas aos sindicatos inúmeras prerrogativas em defesa de sua categoria, podendo-se afirmar que, diferentemente das demais associações, as entidades sindicais possuem legitimidade privilegiada diante da relevância jurídica que ostentam oriunda da dicção do art. 8º da CF/88. Deste modo, dispensa-se a observância da pré-constituição.

Outros pontos a serem tratados se relacionam a necessidade de autorização em assembleia para a propositura de ações relacionadas aos objetivos da instituição e à individualização dos substituídos quando do ajuizamento da ação.

Segundo dicção do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 (Ação Popular), nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e

suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços. Este dispositivo foi inserido pela Medida Provisória 2.180-35 de 2001.

Denota-se que o preceito legal contraria o princípio da isonomia e da não discriminação prevalecente no Estado Democrático de Direito (art. 3º, IV e 5º, *caput* e § 1º, da CF/88) vez que confere a necessidade de autorização em assembleia e de individualização dos beneficiários apenas naquelas ações ajuizadas contra a Fazenda Pública conferindo tratamento diferenciado em relação aos demais entes públicos e privados. Nesse viés, leciona Ada Pellegrini Grinover (1999, p. 33):

A exigência de autorização assemblear, acompanhada da relação nominal dos associados e da indicação dos respectivos endereços, que representa um obstáculo para o acesso das associações à justiça e que é limitada às demandas intentadas contra o Estado e suas entidades autárquicas e fundacionais, é uma clara demonstração de privilégio que não se coaduna com o princípio da igualdade processual, decorrente da isonomia garantida pela Constituição. Não se trata de prerrogativa, que poderia se justificar em face da complexa organização dos órgãos estatais ou paraestatais, que permite que se tratem desigualmente os desiguais. Nenhuma facilitação da atividade defensiva surgirá para o Estado dessa exigência, que tem apenas o intuito de dificultar o acesso à justiça das associações que contra ele litigam.

No mesmo sentido, o inciso XXI do art. 5º da Constituição de 1988 estabelece a legitimidade das entidades associativas para a representação de seus filiados quando expressamente autorizada.

Quanto ao mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXX, CF) o STF logo fixou o entendimento afirmando que “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes” (Súmula 629).

No que tange às demais ações coletivas, a Suprema Corte estabeleceu que a simples previsão estatutária de autorização geral para a associação é insuficiente para lhe conferir legitimidade ativa para a defesa de seus associados, exigindo-se declaração expressa “manifestada por ato individual do associado ou por assembleia geral da entidade. Por conseguinte, somente os associados que apresentaram, na data da propositura da ação de conhecimento, autorizações individuais expressas à associação, podem executar título judicial proferido em ação coletiva” (RE 573.232,

Rel. p/ o ac. Min. Marco Aurélio, j. 14.05.2014, Plenário, *DJE* de 19.09.2014²⁶) (LENZA, 2019)²⁷.

Deste modo, entendeu o STF que por se tratar de representação exige-se autorização expressa dos representados. Porém advertiu para o fato de que acaso exigida autorização individual de cada associado, ficaria frustrado o propósito do constituinte de favorecer a demanda coletiva, admitindo-se assim a possibilidade de autorização em assembleia geral (BRANCO, 2013).

Saliente-se que o Pleno do STF declarou a constitucionalidade do art. 2º-A da Lei 9.494/1997 (Ação Popular) – tema 499 – fixando a seguinte tese:

EXECUÇÃO – AÇÃO COLETIVA – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. Beneficiários do título executivo, no caso de ação proposta por associação, são aqueles que, residentes na área compreendida na jurisdição do órgão julgador, detinham, antes do ajuizamento, a condição de filiados e constaram da lista apresentada com a peça inicial (RE 612.043, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, j. 10.05.2017, *DJE* de 06.10.2017).

Segundo o relator, trata-se de representação processual (art. 5.º, XXI) e não de substituição processual, como ocorre no art. 8.º, III, CF em relação aos sindicatos. Por isso, “a enumeração dos associados até o momento imediatamente anterior ao do ajuizamento se presta à observância do princípio do devido processo legal, inclusive sob o enfoque da razoabilidade. Por meio dela, presente a relação nominal, é que se viabilizam o direito de defesa, o contraditório e a ampla defesa” (fls. 4 do voto) (LENZA, 2019).

Efetivou a diferenciação dos casos de representação processual dos filiados pelas assembleias e da substituição processual, presente nos Mandados de Segurança Coletivos e nas demandas propostas por Sindicatos. Nestes casos, inaplicável o entendimento do RE 573.232. No mesmo sentido aponta-se a dicção do inciso IV do art. 82 do CDC que dispensa a necessidade de autorização assemblear.

²⁶ REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados.

²⁷ Entendimento anterior adotava a seguinte tese: “As entidades associativas recebem autorização dos estatutos ou da assembleia-geral. Não é possível exigir autorização de cada um, individualmente, porque, nesse caso, a própria finalidade da associação se esvaziaria” (STF, AO 152, DJU de 03/03/2000, voto do Min Sidney Sanches).

Destaca-se trecho do voto da Ministra Rosa Weber proferido no Recurso Extraordinário 612.042 (pp. 9-10):

A distinção é no sentido de que a decisão tomada no julgamento do RE 573.232/SC e o presente caso tratam da hipótese de ação coletiva ajuizada por entidade associativa de caráter civil na qualidade de representante processual, que possui uma disciplina jurídica própria, a teor do que prescreve o art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal. Todavia, o mesmo não pode ser dito para as hipóteses de atuação das entidades associativas de caráter civil na qualidade de substituto processual, cuja disciplina jurídica incidente deve ser aquela prevista no microsistema de tutela coletiva, integrado pela Lei da Ação Civil Pública e o Código de Defesa do Consumidor. Isso deve ficar claro, porque, como dito, o Superior Tribunal de Justiça, em diversos casos (RESp 118454/SC, Edcl no AgRg no Ag 1.153.529/GO, RESp 1129023/SC), está exigindo autorização expressa dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, seja individualmente seja por autorização assemblear, nas hipóteses de ação coletiva ajuizada por associações na qualidade de substituto processual. Esse fato jurídico limita o papel da participação democrática da sociedade civil na tutela e promoção dos direitos e interesses coletivos, ou seja, compromete a função relevante que o associativismo traz no desenvolvimento dos direitos em sociedade democrática, que deve incentivar o uso dos instrumentos e procedimentos de acesso direto à gestão dos direitos (Nesse sentido: Fredie Didier Jr., Herme Zaneti Jr. Curso de Direito Processual Civil. Vol. 4, 10º ed. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 210).

No que concerne às entidades sindicais, considerando o tratamento privilegiado que ordem jurídica as conferiu, não há falar em autorização assemblear vez que a chancela para sua atuação em defesa da categoria encontra assento constitucional (art. 8, III, CF/88).

Quanto à necessidade de individualização dos beneficiários da demanda coletiva, tendo em vista a natureza indivisível e a indeterminabilidade da coletividade ou dos membros do grupo no caso de interesses difusos e coletivos, não há possibilidade de individualização desses membros. Quanto aos interesses individuais homogêneos, considerando que a tutela processual se dará por procedimento bifásico (condenação genérica em um primeiro momento e liquidação e execução em um segundo momento), desnecessária a individualização quando da propositura da ação, ocorrendo apenas após a condenação do réu.

Ademais, considerar-se-á o princípio da despersonalização das demandas coletivas em prol dos trabalhadores que, na maioria das vezes, devem ficar no anonimato evitando retaliações por parte do empregador. Assim, a individualização

dos substituídos não se encontra em consonância com o princípio do acesso à justiça e com o direito de uma ordem jurídica justa e efetiva.

Conclui-se que para a tutela processual de interesses metaindividuais por parte dos sindicatos, não é necessária pré-constituição, autorização em assembleia ou a individualização dos substituídos vez que sua atuação encontra assento no art. 8º, III, da Constituição de 1988.

3.3 Efetividade da tutela sindical metaindividual: obstáculos e perspectivas

Estabelecidas as premissas sobre o sindicalismo e sobre o processo coletivo pairam os seguintes questionamentos: há uma cultura de adoção de ações coletivas por parte dos sindicatos? Quais as possíveis medidas a serem tomadas e as alterações necessárias para a elevação da atuação dos sindicatos no processo coletivo brasileiro? O sindicalismo atual está apto à atuação defensiva da categoria face aos latentes ideários de flexibilização e desregulamentação trabalhista?

Saliente-se que o presente tópico não se confunde com o exposto no segundo capítulo vez que seu objeto configurou a crise de representatividade sindical, os desafios e alternativas para amenização de seus impactos, ocasionada pela pulverização das entidades, pela alteração da forma de custeio (Lei 13.467/2017) e por aspectos históricos e sociais, como o desconhecimento e a desconexão de trabalhadores à categoria e a baixa taxa de sindicalização, dentre outros.

O objetivo aqui não é a discussão da representatividade das entidades sindicais, mas sim a análise da efetiva utilização de demandas coletivas pelos sindicatos, dos obstáculos e das perspectivas para a tutela processual metaindividual tanto em âmbito extrajudicial quanto em âmbito judicial.

Vale ressaltar que ainda que a legitimidade das ações coletivas seja concorrente, a utilização, por exemplo, da Ação Civil Pública por sindicatos, não guarda similaridade com aquela do Ministério Público. Enquanto o órgão ministerial faz o uso do instrumento coletivo para a defesa da ordem jurídica, o órgão sindical atua em defesa de interesses e direitos relacionados à categoria (LIMA, 2002, p. 71). Em algumas ocasiões pode haver similitude no resultado pretendido pelas instituições.

A proximidade dos sindicatos com as peculiaridades e com os conflitos específicos da classe faz com que sua atuação assuma grande relevância. Soma-se a isso a legitimidade privilegiada que a ordem jurídica brasileira, em especial a Constituição de 1988, conferiu a essas entidades. Deste modo, a atuação sindical configura-se indispensável quando da ameaça ou lesão a direitos.

Saliente-se, de antemão, que o número de sindicatos nacionais não reflete a expansão quantitativa de ações coletivas ajuizadas nos últimos anos. Segundo dados estatísticos do Conselho Nacional de Justiça (*Justiça em números – Demandas por classe e assunto*), em 2018 foram ajuizadas 44.924 Ações Cíveis Públicas e 6.422 Ações Cíveis Coletivas no poder judiciário, principais instrumentos de tutela de direitos metaindividuais.

No que concerne à justiça do trabalho, órgão jurisdicional competente para análise e julgamento de qualquer demanda que envolva relações de trabalho e de emprego (art. 114, CF/88), restaram ajuizadas 10.955 Ações Cíveis Públicas e 5.277 Ações Cíveis Coletivas naquele ano. Lembra-se que as Ações Cíveis Coletivas visam a tutela de interesses individuais homogêneos apenas, embora em muitas ocasiões legitimados não efetivem essa diferenciação pleiteando em Ações Cíveis Públicas pedidos de natureza individual homogênea.

Apenas a título de comparação, o 1º grau de jurisdição recebeu no mesmo ano 1.965.520 novos casos, sendo que as Ações Cíveis Públicas representam 0,55% do quantitativo total de ações.

Em relatório divulgado pelo Ministério Público do Trabalho (2019), a instituição ajuizou 4.127 ações no ano de 2018, sendo sua atuação extrajudicial predominante, contando com 8.847 Termos de Ajustamento de Conduta (TAC) firmados.

Além do quantitativo de ações ajuizadas, para análise precisa da efetividade das ações metaindividuais necessitar-se-ia dos dados relativos aos resultados das ações e seu tempo de tramitação, estatísticas que não se encontram disponíveis ainda na plataforma do CNJ. Levar-se-á também em consideração o possível número de pessoas beneficiadas por essas demandas, sendo que em alguns casos, diante do caráter difuso do interesse, não é possível a quantificação.

Ainda que esses dados demonstrem o quantitativo do ano de 2018, refletem o cenário dos últimos anos. Segundo Rodolfo de Camargo Mancuso (2002, p. 108-109) as estatísticas revelam absoluta superioridade do número de ações propostas

pelo Ministério Público em relação àquelas ajuizadas pelos demais colegitimados. Revela-se uma fragilidade democrática diante da incipiente organização da sociedade civil e atuação dos demais legitimados.

O predomínio do Ministério Público na área de tutela coletiva se dá diante da nova conformação institucional conferida pela Constituição de 1988 que, inspirada na Carta de Curitiba (1986), estabeleceu o *parquet* como órgão permanente, independente e autônomo, defensor da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, nos termos dos artigos 127 e 129 da CF/88.

Além das ações judiciais, ao Ministério Público são conferidos diversos instrumentos extrajudiciais aptos à restauração da ordem jurídica e à pacificação social como os Inquéritos Cíveis, Termos de Ajuste de Conduta e Recomendações, sendo esses mecanismos prioritários.

Saliente-se que a Lei 7.347/1985 (LACP) contribuiu para o fortalecimento do Ministério Público em diversas passagens. O art. 5º § 1º preceitua a intervenção obrigatória como fiscal da ordem jurídica em quaisquer ações em que o *parquet* não seja parte; o § 3º do referido dispositivo dita a assunção da titularidade ativa da ação em caso de desistência infundada ou abandono por associação legitimada; o art. 6º possibilita a provocação do MP por qualquer pessoa, cabendo-lhe ministrar informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção e o art. 7º leciona que quando juízes e tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.

Assim, além de constituir um órgão vocacionado à tutela de direitos metaindividuais e individuais indisponíveis com aparelhamento e orçamento próprios, o legislador contribuiu para o fortalecimento e para sua efetiva atuação, o que reflete no número de demandas propostas. Entretanto, este fato não exige que os demais órgãos públicos, a sociedade civil e os sindicatos atuem de forma efetiva na tutela de interesses transindividuais pertinentes, em observância à máxima efetividade do princípio do acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88).

Raimundo Simão de Melo (2008, p. 142) acentua a escassa atuação sindical quando analisa sua participação na propositura de Ações Cíveis Públicas. Segundo o autor, isso se dá, dentre outros motivos, pelo desconhecimento do instituto e o receio da ilegitimidade, havendo, todavia, uma atual mudança quanto à sua acolhida

pelos juízes do trabalho e, conseqüentemente, ao número de ações ajuizadas pelos sindicatos.

Observou-se nos tópicos anteriores que diversas questões sobre a legitimidade das entidades sindicais são objeto de questionamento pela doutrina e jurisprudência havendo, até os dias atuais, alguns obstáculos à efetividade de ações coletivas submetidas ao poder judiciário.

O CNJ realizou, em 2018, uma pesquisa que visou apreender a percepção de juízes atuantes no STF, STJ e TST, nos cinco Tribunais Regionais Federais, e Tribunais de Justiça de grande, médio e pequeno porte (TJSP, TJRS, TJCE, TJGO, TJPA, TJAL). Efetivou a análise de dados a partir de um *survey* realizado com base em amostra aleatória e estratificada de juízes atuantes nos referidos tribunais, cujos objetos consistem na (1) percepção acerca da prática judicial, processamento e a gestão de processos coletivos desde seu ajuizamento à sua execução; (2) percepção dos juízes acerca da atuação dos legitimados para proposição das ações coletivas, com ênfase especial nas ações civis públicas; (3) percepção dos juízes acerca da eficácia deste tipo de ação (CNJ, 2018, p. 32). Efetivou a divulgação de dados por intermédio do *Relatório analítico propositivo. Justiça pesquisa. Direitos e garantias fundamentais. Ações coletivas no Brasil: temas, atores e desafios da tutela coletiva*²⁸.

Considerou a capacidade de influência na eficiência e eficácia das ações coletivas, sendo que a percepção desses atores configura-se imprescindível para identificação de peculiaridades no ajuizamento, na tramitação e na execução dessas ações.

²⁸ “Sinteticamente, a investigação dividida nessas três frentes procurou enfrentar duas questões mais abrangentes, que constituem nossos macroproblemas de pesquisa e encerram os aspectos específicos avaliados neste estudo, a saber: (i) entender o que dizem as ações coletivas existentes no Brasil, quais são seus temas e quais são os problemas enfrentados em seus julgamentos; e (ii) compreender a percepção dos atores do sistema de justiça sobre a tutela coletiva no país, como avaliam sua eficiência, como fazem uso dos instrumentos legais e processuais existentes e quais problemas e diagnósticos identificam na qualidade de operadores que cotidianamente labutam na defesa de direitos coletivos. Os dois primeiros tópicos concentram a maior parte do nosso interesse. Buscamos recolher a percepção dos magistrados a respeito da eficiência e complexidade das ações coletivas. Mais especificamente, buscamos observar suas percepções sobre a eficiência das ações coletivas na proteção de direitos coletivos, se há alguma diferença entre as classes de ações (ação civil pública, ação popular e mandado de segurança coletivo) nesse aspecto e entre os diferentes tipos de direitos protegidos por meio dessas ações (difusos, coletivos e individuais homogêneos). Ainda nos interessava a percepção dos magistrados a respeito do sucesso das ações coletivas no acesso a políticas e bens públicos em comparação com ações individuais, bem como a respeito de sua complexidade” (CNJ, 2018, p. 29).

Segundo dados do *survey* os magistrados reconhecem a fragilidade acerca do conhecimento que possuem sobre direito coletivo:

[...] precisamente 63,6% dos juízes que responderam ao *survey* consideraram esse conhecimento parcialmente suficiente. Não obstante, 25,7% das respostas disseram que tal conhecimento é insuficiente. Em termos gerais, 89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos coletivos e aos instrumentos processuais para tutelar tais direitos. Sem dúvida, este é um ponto que merece atenção do CNJ no que diz respeito a políticas de aperfeiçoamento da tutela coletiva. O ponto mais sensível, contudo, é a formação dos servidores em matéria de direitos coletivos. Para 78,7% dos entrevistados, o conhecimento do quadro de servidores nesse tema é insuficiente. Somada às respostas que indicaram como “parcialmente suficiente” a formação dos servidores em questões de direitos coletivos, a crítica evolui para cerca de 97,8% dos juízes ouvidos, segundo os quais o conhecimento de seus funcionários não é totalmente adequado quando o assunto é tutela coletiva (CNJ, 2018, p. 217)

Trata-se de um tema de extrema delicadeza vez que se os próprios magistrados e servidores enfrentam obstáculos quanto ao conhecimento das ações coletivas, provavelmente muitos advogados também encontram a mesma barreira.

Neste viés, houve a sugestão de criação de varas especializadas no processamento dessas ações, bem como da necessidade de criação de um Código de Processo Coletivo que seja capaz de harmonizar o conjunto de leis e de procedimentos nessa área. Entretanto, segundo o relatório, a criação de juízos especializados “pode não resultar numa melhora da qualidade da tutela coletiva uma vez que ela envolve temas e direitos diversos, com todas as suas especificidades, o que requer, em princípio, domínio de áreas específicas” (CNJ, 2018, pp. 217-221).

Além disso, verificou-se a percepção de morosidade e falta de aparelhamento do poder judiciário para o julgamento e execução dessas ações: “81,7% reconhecem que o processamento e julgamento das ações coletivas são mais complexos do que aqueles envolvendo ações individuais, o que poderia também explicar a demora e a percebida “ineficiência” do Judiciário”. Ademais, diversos atores apontaram que as ações coletivas são particularmente afetadas pelas deficiências estruturais do poder judiciário diante da complexidade que ostentam (CNJ, 2017, p. 218).

Foram também expostas opiniões quanto à dificuldade para execução de sentenças, em especial quando envolver políticas públicas – 80,1% dos magistrados

responderam que a estrutura judicial é insuficiente para implementação dessas decisões e 98,5% que a estrutura é insatisfatória (CNJ, 2017, p. 219).

No mesmo viés, 62% dos juízes ouvidos “responderam que as ações individuais têm mais sucesso do que as ações coletivas. Na visão da maioria dos juízes entrevistados, portanto, há uma certa primazia da tutela individual sobre a coletiva” (CNJ, 2017, p. 214).

A falta de eficiência e efetividade de algumas ações coletivas faz com que legitimados ajuízem ações individuais para a consecução de indenizações pessoais ou efetuam o uso individualizado de ações coletivas. A título exemplificativo, a pesquisa do CNJ reconheceu esta utilização em questões relacionadas à saúde em que prevalece a satisfação de demandas pontuais e não daquelas que pretendam uma reforma estrutural da política como a incorporação de um algum medicamento ao SUS. No mesmo sentido, questões relacionadas a concursos públicos em que foram ajuizadas diversas Ações Civis Públicas para defesa de um grupo de concursados para tutela direitos individuais homogêneos (CNJ, 2017, p. 213). Há nítido desvirtuamento das ações coletivas, utilizadas muitas vezes para se alcançar ganhos individuais, apenas.

Outro ponto de destaque é que inúmeras demandas individuais ajuizadas já possuem coisa julgada firmada em ação coletiva, há um processo tramitando paralelamente sobre a mesma questão ou há Termo de Ajustes de Conduta já firmados. A falta de efetividade da publicidade de tutelas coletivas vem constituindo outro obstáculo, contrariando o ideário de economia, celeridade e descongestionamento do poder judiciário.

A ausência de efetividade das demandas que visam tutelar direitos metaindividuais é evidente, tendo o Código de Processo Civil de 2015 estabelecido mecanismos de julgamento de demandas repetitivas, as quais poderiam ser solucionadas em uma única ação coletiva, impedindo o ajuizamento de demandas que possuam a mesma identidade de direito.

Inovou o CPC/2015 ao estipular diversos mecanismos de julgamento de casos e de recursos repetitivos, apontando-se o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas como o principal instrumento, nos moldes do art. 976 e seguintes do CPC/15. Preconiza-se a suspensão dos processos pendentes,

individuais ou coletivos, que estejam em trâmite, assim que for admitido o incidente (art. 982, I, CPC)²⁹.

O receio é de que a suspensão de demandas coletivas diante da admissão do IRDR reduza, ainda mais, o interesse de autores ajuizarem essas ações, incentivando, em contrapartida, o uso do IRDR. Sua utilização já é atraente diante da possibilidade de julgamento liminar de improcedência do pedido quando este contrariar entendimento firmado em IRDR (art. 332); da inaplicabilidade de remessa necessária quando a sentença proferida em desfavor da Fazenda Pública estiver fundada naquele entendimento (art. 496, § 4º) e de negativa de provimento a recurso, monocraticamente, quando este for contrário ao acórdão proferido no incidente (art. 932, IV), dentre outras hipóteses.

Quanto às entidades sindicais acrescento ainda a ausência de sensibilidade dos sindicatos que deixam de reconhecer a existência de interesses coletivos e individuais homogêneos quando ocorrem diversas denúncias sobre o mesmo eixo fático, ajuizando ações individuais para a tutela de direitos de cada trabalhador. Ademais, a grande maioria dos casos relaciona-se a hipóteses repressivas e não preventivas de direitos. Estas possuem grande relevância quando tratamos da higidez do meio ambiente laboral, por exemplo.

Diante de todo o exposto, vislumbram-se inúmeros obstáculos à efetividade das ações coletivas no Brasil. A relevância da questão justificou a adoção pelo CNJ, da Meta Nacional nº 6 (2019) que consiste na priorização do julgamento de ações coletivas no STJ, TST, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho.

Esses obstáculos se potencializam quando tratamos das entidades sindicais. Se em períodos anteriores à Reforma Trabalhista o ajuizamento de ações coletivas já não ocorria em um quantitativo ideal ou compatível com o número de entidades sindicais existentes, após a Lei 13.467/2017, com a expressiva diminuição abrupta de receitas cobradas de toda a categoria, há um grande risco de redução da atuação dessas entidades.

²⁹ Saliente-se os dispositivos do Código de Processo Civil relacionados ao tema são plenamente aplicáveis ao processo do trabalho, nos termos dos arts. 769 da CLT e 15 do CPC, bem como art. 8º da Instrução Normativa 39 de 2015 do TST que preceitua: “aplicam-se ao Processo do Trabalho as normas dos arts. 976 a 986 do CPC que regem o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR)”.

Vislumbra-se assim a necessidade de alteração sistêmica do processo coletivo brasileiro e da postura dos agentes processuais para a efetiva tutela dos direitos metaindividuais, constituindo um dos maiores desafios do poder judiciário.

A imposição da meta nº 6 do CNJ para julgamento prioritário de ações coletivas configura o início de uma política que visa dar efetividade a essas demandas. Deve vir acompanhada de qualificação de magistrados e servidores e, inclusive de advogados, vez que pouco se estuda a tutela coletiva nos cursos de direito do país.

Necessário se faz o aprimoramento do sistema de publicidade dos instrumentos coletivos, preferencialmente em um banco de dados integrado e criado com o auxílio tecnológico.

No que concerne à legitimidade sindical espera-se a alteração da postura dos sindicatos em busca de novos filiados para que mantenha a fonte de custeio e a sobrevivência da instituição. O ajuizamento de ações coletivas em prol da categoria pode constituir um dos mecanismos de atração de filiados. O êxito nessas ações é apto a elevar o prestígio e a confiança da classe fortalecendo a visibilidade e a unidade sindical.

Paralelamente necessitar-se-ia de um reconhecimento por parte de trabalhadores e empregadores das conquistas efetivadas pelo sindicato que possuem o condão de afastar a necessidade de enfrentando individual de riscos e ônus processuais decorrentes de uma ação judicial inexitosa. Afinal, a coisa julgada nas ações coletivas opera-se *secundum eventus litis*, ou seja, apenas para beneficiar os substituídos.

Eis aqui apenas algumas alternativas para ampliação da efetividade das demandas coletivas ficando a reflexão sobre os possíveis mecanismos para aprimorar a tutela judicial em prol de interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O sistema de tutela coletiva no Brasil legitima órgãos públicos, privados e até o mesmo o cidadão para a propositura de ações que visam tutelar direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC). Visa conferir máxima efetividade ao princípio do acesso à justiça no plano individual e coletivo (art. 5º, XXXV, CF/88) mediante instrumentos judiciais e extrajudiciais.

A defesa processual sindical de direitos metaindividuais possui diversas peculiaridades sendo que algumas delas são objeto de celeuma doutrinária e jurisprudencial até os dias atuais.

Um primeiro ponto consiste na possibilidade de defesa de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, não obstante a previsão literal do art. 8º, III, CF/88 que preceitua a tutela de “interesses coletivos e individuais da categoria”. Utilizar-se-á de uma interpretação histórico-teleológica do dispositivo, fundamentando-se no princípio da máxima efetividade do direito ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CF/88), do processo coletivo e da força normativa da constituição, abrangendo a tutela de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos (art. 81, CDC), desde que observada a pertinência temática. Esta decorre da dicção do art. 8º, III, da CF/88, podendo abranger macrolesões trabalhistas.

Um segundo ponto se relaciona à representatividade adequada, estando a doutrina dividida quanto à possibilidade de análise judicial da idoneidade do órgão para a tutela de interesses coletivos. Um entendimento se fundamenta na adoção pelo sistema brasileiro da legitimidade judicial, apontando haver presunção automática de representatividade, bastando a observância dos requisitos normativos objetivos. Entendimento em sentido contrário aponta pela ausência de qualquer norma impeditiva, fundamentando-se na dicção do art. 82, § 1º, do CDC e art. 5º, V, § 4º da Lei 7.347/1975.

Diferentemente das demais associações, os sindicatos estão dispensados da observância do requisito da pré-constituição de 01 (um) ano para a defesa de interesses transindividuais. Isso ocorre diante da maior formalidade para a criação dessas entidades mediante anotação no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, bem como no Ministério da Economia, o qual poderá ser impugnado, havendo um controle social das entidades a serem criadas. Fundamentar-se-á também na natureza das atribuições conferidas ao sindicato desde sua criação, atraindo uma

interpretação sistemática do ordenamento que confere legitimidade privilegiada diante da relevância jurídica da atividade desempenhada.

No que concerne à autorização em assembleia e individualização dos substituídos, aponta-se distinção com o precedente da Suprema Corte exarado no Recurso Extraordinário 573.232 aplicáveis às associações em determinadas hipóteses (RE 612.043). Considerar-se-á o tratamento constitucional privilegiado, havendo chancela para defesa de qualquer interesse individual ou metaindividual, independentemente de qualquer autorização (art. 82, IV, CDC); a indeterminabilidade da coletividade ou dos membros do grupo ou o caráter bifásico das ações que tutelam interesses individuais homogêneos; bem como a imprescindibilidade do anonimato nas ações trabalhistas prevalecendo a despersonalização da demanda.

Verifica-se, a partir de dados disponíveis na plataforma do Conselho Nacional de Justiça, que a tutela metaindividual de direitos carece de efetividade. Saliente-se que este trabalho limitou-se a uma análise baseada em dados quantitativos de demandas ajuizadas, sendo que para um preciso e acurado resultado necessitar-se-iam de informações relativas ao resultado das ações e seu tempo de tramitação, dados que não se encontram disponíveis no portal eletrônico.

O Relatório Analítico Propositivo publicado pelo CNJ demonstra vários obstáculos à efetividade das demandas coletivas. Uma das mais preocupantes consiste no reconhecimento, por parte de magistrados, da insuficiência de conhecimento que possuem sobre o direito coletivo – 89,3% dos juízes ouvidos não consideram plenamente adequada a formação da magistratura em temas relacionados aos direitos coletivos e aos instrumentos processuais para tutela de tais direitos.

O desconhecimento provavelmente atinge não apenas magistrados, mas também advogados. Verifica-se a ausência de uma matéria específica na graduação em direito para tratar do assunto, sendo que a inclusão da disciplina constituiria uma alternativa para amenizar o problema. Ademais, a criação de um Código de Processo Coletivo auxiliaria os operadores do direito, embora não seja indispensável.

A efetividade das demandas metaindividuais encontram barreiras também na ineficiência do poder judiciário abrangendo diversos aspectos: 1) diante da complexidade de processamento e julgamento das ações coletivas essas demandas

tendem a ser mais morosas; 2) há dificuldade de execução de algumas ações, em especial as relacionadas às políticas públicas, diante da ausência de estrutura judicial para seu acompanhamento; 3) falta de efetividade na publicidade de tutelas coletivas e ausência de um sistema de informação integrado; 4) implementação do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Estes obstáculos são capazes de ocasionar um desinteresse por parte de legitimados para a propositura dessas ações. Soma-se a isso, o uso individualizado de ações coletivas. Ao invés de possuírem uma visão macro sobre o descumprimento da ordem jurídica, utilizam a demanda para alcançar ganhos individuais.

A tutela de direitos metaindividuais por entidades sindicais, além de esbarrarem nos obstáculos gerais apontados, encontram barreiras em obstáculos específicos. A baixa taxa de sindicalização, a ausência de representatividade de algumas entidades, o desinteresse e o desconhecimento de outras, a dificuldade de sobrevivência com a supressão da contribuição sindical compulsória, a unicidade sindical, a necessidade de reorganização das entidades para se adequar às novas atividades surgidas no século XXI e à nova estruturação do sistema capitalista, constituem alguns dos exemplos.

A ausência de uma cultura de adoção de ações coletivas no país, inclusive por intermédio dos sindicatos – vez que o número de entidades não é compatível com o número de demandas ajuizadas – constitui uma das grandes preocupações diante da prejudicialidade ao acesso à justiça, à consecução de direitos de uma coletividade, à segurança jurídica e à razoável duração dos processos.

Necessária se faz a reinvenção dos sindicatos, a agregação de categorias para o seu fortalecimento, o compromisso das entidades com a democracia e a tutela de direitos da categoria, a reforma do sistema de liberdade sindical brasileiro, adotando-se um sistema de liberdade sindical plena, nos moldes da Convenção 87 da OIT, sendo certo que apenas a força coletiva é capaz de brecar ideários de flexibilização e desregulamentação de direitos laborais no país, efetivando-se novas conquistas sociais.

O sindicalismo atual deve se fortalecer e, assim como em períodos pretéritos, resistir às desafiadoras alterações sociais ocorridas nos últimos tempos. Seu fortalecimento e a efetividade da tutela de interesses difusos, coletivos e

individuais homogêneos constituem um dos maiores desafios da contemporaneidade, ficando a reflexão sobre a temática.

REFERÊNCIAS

ABELHA, Marcelo. **Ação civil pública e meio ambiente**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ANTUNES, Ricardo Luis Coltro. **Adeus ao trabalho?:** ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho. São Paulo: Brasiliense, 1980.

ANTUNES, Ricardo Luis Coltro; SANT'ANNA, Vanya Mundin. **O que é sindicalismo**. São Paulo: Brasiliense, 1980.

AZEVEDO, Antônio Junqueira. **Negócio jurídico: existência, validade e eficácia**. 4. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e processo: influência do direito material sobre o processo**, 2003.

BELLINETTI, Luiz Fernando. A constituição federal de 1988 e o direito processual civil. In: **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, 2008, a. 45, nº 179, p. 49-52, jul./set, 2008.

_____. Definição de interesses difusos, coletivos em sentido estrito e individuais homogêneos. In: **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 666-671.

BELLINETTI, Luiz Fernando; SOUZA, Raíssa Fabris de. Obstáculos para a efetividade da tutela de direitos transindividuais por entidades sindicais em prejuízo ao efetivo acesso à justiça. *Revista cidadania e acesso à justiça*, v. 5, 2019, p. 1-17.

BOBBIO, Norberto. **O Futuro da Democracia**. São Paulo: Paz de Terra, 2000. p.41.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Comentário ao artigo 5º, parágrafos XVI a XXI .In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013 [versão eletrônica].

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números – Painel Interativo**. Disponível em:

https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shResumoDespFT. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____. Conselho Nacional de Justiça. **Meta 6 – Priorizar o julgamento das ações coletivas (STJ, TST, Justiça Estadual, Justiça Federal e Justiça do Trabalho)**, 2019. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/08/6bc995b76a92dd1823bef8b9a4fc51dd.pdf>. Acesso em: 21 dez. 2019.

_____. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua - PNAD Contínua**. Disponível em:

<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/trabalho/17270-pnad-continua.html?edicao=26413&t=publicacoes>. Acesso em: 20 nov. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 249529, Relator(a): Min. Mauricio Correa, julgado em 24/05/1999, publicado em DJ data 22-06-99 p 00075. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo62.htm>. Acesso em: 10 mar. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 612043 – Tema 499, Relator(a): Min. Marco Aurélio. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=312903086&ext=.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. RE 643978 – Tema 850, Relator(a): Min. Alexandre de Moraes. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4087609&numeroProcesso=643978&classeProcesso=RE&numeroTema=850>. Acesso em: 10 mar. 2020.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Enunciado nº 77 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Disponível em: <https://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>. Acesso em: 07 out. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 126600-88.2010.5.16.0020**. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=126600&digitoTst=88&anoTst=2010&orgaoTst=5&tribunalTst=16&varaTst=0020&submit=Consultar>. Acesso em: 07 out. 2019.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Ação Civil Pública. Comentários por artigo**. 3. ed. rev. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

CÉSAR, João Batista Martins; D'AMBROSO, Marcelo José Ferlin; MELO, Raimundo Simão de. **Custeio sindical no Brasil depois da extinção da contribuição sindical compulsória**. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/custeio-sindical-no-brasil-depois-da-extincao-da-contribuicao-sindical-compulsoria> Acesso em 15 set. 2019.

CHOHFI, Thiago, CHOHFI, Marcelo Chaim. **Relações sindicais e negociações trabalhistas**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. Malheiros editores, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

_____. **Direito coletivo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2011.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento I**. 17. ed. - Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil: processo coletivo**. 10. ed. Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

DINAMARCO, Pedro da Silva. **Ação civil pública**. São Paulo: Saraiva, 2001.

EBERT, Paulo Roberto Lemgruber. **O conteúdo deontológico da liberdade sindical e a proteção contra os atos antissindicais e antirrepresentativos**. Tese de Doutorado. Universidade de São Paulo, 2016.

FARIA, José Eduardo Faria. **Direitos humanos e globalização econômica: notas para uma discussão**. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-40141997000200004. Acesso em: 12 jul. 2019.

FERNANDES, Antonio de Lemos Monteiro. **Direito do trabalho: relações coletivas de trabalho**. v. 1. 3. ed. Coimbra: Almedina, 1994.

FERRARESI, Eurico. **Ação popular, ação civil pública e mandado de segurança coletivo: instrumentos processuais coletivos**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

FIORI, José Luís. **Estado do Bem-Estar Social: Padrões e Crises**. Disponível em: <http://www.iea.usp.br/publicacoes/textos/fioribemestarsocial.pdf>. Acesso em: 07 jul. 2019.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. **Direitos difusos e coletivos I (teoria geral do processo coletivo)**. São Paulo: Saraiva, 2012.

GARCIA, Pedro Carlos Sampaio. **O sindicato e o processo: a coletivização do processo do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GIDI, Antonio. A representação adequada nas ações coletivas brasileiras: uma proposta. In WANBIER, Tereza Arruda Alvim (coord). **Revista de Processo**, 2002.

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

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 2007.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A tutela jurisdicional dos interesses difusos. In: GRINOVER, Ada Pellegrini (coord.). **Processo coletivo: do surgimento à atualidade.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. A ação civil pública no STJ. **STJ 10 anos: obra comemorativa 1989-1999,** 1999. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dezanos/article/view/3396/3519>. Acesso em 07 set. 2019.

HABERMAS, Jurgen. **A constelação pós-nacional – Ensaios políticos.** São Paulo: Littera Mundi, 2001.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado.** 23. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

_____. **Teoria geral da ação civil pública.** 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Ministério Público do Trabalho: doutrina, jurisprudência e prática.** 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

LIEBMAN, Enrico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil.** Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 157, v. 1.

LIMA, Amarildo Carlos de. **A ação civil pública e sua aplicação no processo do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Interesses difusos: conceito e legitimação para agir.** 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

_____. **Jurisdição coletiva e coisa julgada: teoria geral das ações coletivas.** 2. ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de direito do trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho.** 9. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

MARX, Karl. **Sindicalismo.** Trad. José Roberto Marinho. São Paulo: Ched, 1980.

MATTOS, Marcelo Badaró. **Trabalhadores e sindicatos no Brasil.** Rio de Janeiro: Vício de leitura, 2002.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural, patrimônio público e outros interesses.** 25. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

MELO, Raimundo Simão de. **Ação civil pública na justiça do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 10. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota técnica nº 1, de 27 de abril de 2018**. Disponível em: http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/de971da2-2452-4c19-8ee9-84fe10038a02/Nota+Tecnica_n_1-2018_CONALIS-MPT-Contribuicao+Sindical-27-04-2018-assinada.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1BOOK89D40AM2L613R2000-de971da2-2452-4c19-8ee9-84fe10038a02-msZdHpk. Acesso em 15 set. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2012.

NICOLADELI, Sandro Lunard; PASSOS, André Franco de Oliveira; FRIEDRICH, Tatyana Scheila. **O Direito Coletivo, a Liberdade Sindical e as Normas Internacionais: volume II**. São Paulo: LTr, 2013.

NOGUEIRA, Vera Maria Ribeiro. **Estado de Bem-estar Social – origens e desenvolvimento**. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/katalysis/article/view/5738>. Acesso em: 07 jul. 2019.

PEGO, Rafael Foresti. **Democracia Sindical**. Revista do Ministério Público do Trabalho / Procuradoria-Geral do Trabalho. Brasília, ano XXIV, nº 48. Setembro 2014. pp. 112-113.

POCHMANN, Marcio. **Relações de Trabalho e Padrões de Organização Sindical no Brasil**. São Paulo: LTR, 2007.

RAMOS, Glauco Gumerato. **Realidade e perspectivas da assistência jurídica aos necessitados no Brasil**. São Paulo: Fundação Konrad Adenauer, 2000.

REUTHER, Walter P. **Sindicalismo moderno**. Brasil: Editora Fundo de Cultura, 1961.

ROCHER, Guy. **Sociologia geral 4**. Trad. Ana Ravara. Lisboa: Editorial Presença, 1971.

RODRIGUES, Leôncio Martins. **Destino do Sindicalismo**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisas Sociais, 2009.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **Processo coletivo do trabalho**. 2. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

SANTOS, Ronaldo Lima. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2014.

_____. **Sindicatos e ações coletivas: acesso à justiça, jurisdição coletiva e tutela dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2019.

SUSSEKIND, Arnaldo [et al.]. **Instituições de direito do trabalho**. Vol 2. São Paulo: LTr, 2002.

STÜRMER, Gilberto. Comentário ao artigo 8º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013 [livro eletrônico].

VIANA, Márcio Túlio. A reforma sindical, entre o consenso e o dissenso. In: **Justiça do Trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, ano 21, nº 249, 2004.

VIANA, Márcio Túlio. Sindicato e Trabalhador: a Flexibilidade através do Sujeito. In: PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto; PORTO, Lorena Vasconcelos (Orgs.). **Temas de direito sindical: homenagem a José Cláudio Monteiro de Brito Filho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 37-53.

VIGLIAR, José Marcelo de Menezes. **Tutela jurisdicional coletiva**. 3. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2001.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, WATANABE, Kazuo, (coords.). **Participação e Processo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 130-132.