

ISSN 2236-0859

DIREITO & DESENVOLVIMENTO

REVISTA DO PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL

A FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL
NAS AÇÕES COLETIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA
E A DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS
DOS TRABALHADORES

FABRÍCIO VEIGA COSTA
PEDRO HENRIQUE CARVALHO SILVA

VOLUME 11 | NÚMERO 1 | JAN/JUN 2020

A FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL NAS AÇÕES COLETIVAS EM MATÉRIA TRABALHISTA E A DEFESA DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS DOS TRABALHADORES

THE PARTICIPATED TRAINING OF PROCEDURAL MERIT IN THE COLLECTIVE ACTIONS IN LABOR MATTERS AND THE DEFENSE OF THE METAINDIVIDUAL RIGHTS OF WORKERS

Recebido: 20/02/2019
Aprovado: 05/07/2020

Fabício Veiga Costa¹
Pedro Henrique Carvalho Silva²

RESUMO:

O objetivo da pesquisa é investigar o modelo de processo coletivo do trabalho vigente no Brasil, de modo a analisar se na atual sistemática os trabalhadores tem garantido o direito de participação na formação dialógica do mérito processual. Verificou-se que o processo coletivo brasileiro tem seus fundamentos no Sistema Representativo, que confere legitimidade processual ativa ao Ministério Público do Trabalho e Sindicatos, sem permitir o direito de os trabalhadores participarem do debate processual dos pontos controversos da demanda. Por meio da pesquisa bibliográfica e documental, e do estudo analítico da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, demonstrou-se que o Sistema Participativo, previsto constitucionalmente, assegura o direito de os interessados difusos e coletivos (trabalhadores) participarem da construção do provimento final de mérito, assegurando-se a democraticidade do conteúdo decisório, relativizando o protagonismo e a discricionariedade judicial.

Palavras-chave: Ações coletivas do trabalho. Mérito processual. Formação participada. Teoria das ações coletivas como ações temáticas.

ABSTRACT:

The objective of the research is to investigate the model of the collective labor process in force in Brazil, in order to analyze if in the current system the workers have guaranteed the right to participate in the dialogical formation of procedural merit. It was verified that the Brazilian collective process has its foundations in the Representative System, which confers active

¹ PÓS-DOUTORADO EM EDUCAÇÃO PELA UFMG (2015). PÓS-DOUTORANDO EM PSICOLOGIA PELA PUCMINAS. DOUTORADO EM DIREITO PROCESSUAL PELA PUCMINAS (2012). Possui GRADUAÇÃO em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia (2001), ESPECIALIZAÇÃO em Direito Processual pela PUCMINAS (2003); MESTRADO em DIREITO PROCESSUAL pela PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS (2006); ESPECIALIZAÇÃO em Direito de Família pela PUCMINAS (2009). ESPECIALIZAÇÃO em Direito Educacional pela PUCMINAS (2014). Professor da Pós Graduação Stricto Sensu em Proteção dos Direitos Fundamentais e da GRADUAÇÃO EM DIREITO da UNIVERSIDADE DE ITAÚNA Coordenador do Curso de Especialização em Direito Processual Constitucional da Faculdade de Pará de Minas. COORDENADOR do curso de Especialização em Direito Processual Civil na Fundação Pedro Leopoldo. Vice-coordenador do curso de Direito da Universidade de Itaúna. Professor do curso de BACHARELADO EM DIREITO na Faculdade de Pará de Minas; Faculdade Pedro Leopoldo; FAMINAS-BH e FASASETE - Faculdade Santo Agostinho de Sete Lagoas. Professor da Especialização em Direito Processual e Direito Publico do IEC-PUCMINAS. Professor da PUCMINAS-VIRTUAL. E-mail: fvcufu@uol.com.br

² Mestre em Direito pela Universidade de Itaúna. Especialista em Direito do Trabalho e Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC Minas. Bacharel em Direito pela Universidade Federal de Juiz de Fora (2014). Advogado. E-mail: pedrohcarvalhoadv@gmail.com

procedural legitimacy to the Public Prosecutor's Office and Trade Unions, without allowing the right of workers to participate in the procedural debate of the controversial points of the lawsuit. Through the bibliographical and documentary research and the analytical study of the Theory of Collective Actions as Thematic Actions, it has been demonstrated that the Participative System, constitutionally foreseen, assures the right of diffuse and collective (workers) interested parties to participate in the construction of the final provision of merit, ensuring the democraticity of the decision content, relativizing the protagonism and judicial discretion.

Keywords: Collective actions of work. Procedural merits. In-company training. Theory of collective actions as thematic actions.

1 INTRODUÇÃO

Constitui objetivo geral da presente pesquisa investigar o estudo da formação participada do mérito processual nas ações coletivas que possuem como objeto direitos metaindividuais dos trabalhadores. Pretende-se, com as proposições teóricas apresentadas, demonstrar a importância da utilização da ação civil pública e do mandado de segurança coletivo na proteção dos direitos transindividuais dos trabalhadores, delimitando-se o foco de análise no direito de participação dos interessados na construção do mérito processual, visto como pressuposto da legitimidade democrática do provimento final.

A escolha do tema justifica-se em razão da sua relevância prática e teórica, já que a legitimidade democrática do provimento jurisdicional final nas ações coletivas do trabalho condiciona-se à igual oportunidade conferida aos interessados de participarem do debate dos pontos controversos da demanda e, assim, serem co-autores da decisão de mérito. Pretende-se apresentar apontamentos críticos ao protagonismo e discricionariedade judicial, decorrente do modelo autocrático de processo, cuja concentração dos poderes nas mãos do julgador é a característica central desse formato processual ora descrito.

Partindo-se da premissa de que o direito do trabalho atua como um ramo jurídico promotor da justiça social, e de satisfação dos direitos fundamentais dos trabalhadores, tem-se um panorama no qual as relações a ele inerentes se tornam cada vez mais complexas. A globalização e o avanço dos modernos fatores de produção potencializam os conflitos na seara laboral, intensificando-se, mormente, o aumento de violações de direitos pertencentes aos trabalhadores que atuam nas unidades produtivas. Nesse diapasão, identifica-se um aumento da conflituosidade, especialmente a de massa, com frequentes violações aos direitos trabalhistas de seus titulares.

O processo coletivo democrático deve ser visto como espaço de debate amplo dos pontos controversos da demanda, evidenciando-se a necessidade de participação dos interessados na formação do mérito processual, retirando-se das mãos do magistrado e do Ministério Público do Trabalho a exclusividade na condução do debate processual, cujos reflexos do provimento final atingem diretamente os trabalhadores titulares do direito em debate.

Inicialmente desenvolveu-se um estudo dos direitos metaindividuais no ambiente laboral, como forma de demonstrar que o direito material do trabalho possui normas jurídicas que objetivam a proteção de direitos individuais e transindividuais, ou seja, protegem-se, também, aqueles direitos que ultrapassam a esfera meramente individual e que pertencem a toda uma coletividade de trabalhadores de determinada categoria profissional.

O estudo dos mecanismos processuais utilizados como parâmetro para a proteção jurídica dos direitos metaindividuais do trabalho é de significativa importância na respectiva

pesquisa. Delimitou-se o estudo processual proposto na análise do mandado de segurança coletivo e da ação civil pública como instrumentos hábeis ao entendimento do debate democrático dos direitos coletivos laborais. Demonstrou-se que a sistemática legal vigente funda-se no sistema representativo, não possibilitando a participação direta dos interessados na formação do mérito, haja vista que a realização de audiências públicas, por exemplo, não é requisito obrigatório para garantir a legitimidade democrática do provimento final.

O sistema representativo funda-se na premissa de que o legislador aprioristicamente é quem define os legitimados processuais ativos à propositura das ações coletivas. No caso especificamente da ação civil pública, por exemplo, o legislador infraconstitucional não incluiu o cidadão no rol dos legitimados ativos, embora todos os titulares dos direitos em debate sofrerão os efeitos jurídicos do provimento final. O legislador optou por eleger representantes dotados de legitimidade jurídica pressuposta para representar a coletividade, excluindo-se os cidadãos desse rol de legitimados, embora todos sejam afetados pelos efeitos da decisão final.

O estudo teórico das premissas científicas e hábeis à formação participada do mérito processual foi fundamental para o entendimento da democraticidade do conteúdo decisório das ações coletivas do trabalho. O sistema participativo foi o referencial utilizado para a ressignificação do sistema representativo, utilizado pelo legislador brasileiro para afastar ou limitar o direito de participação direta dos trabalhadores na formação do mérito processual, comprometendo, assim, a legitimidade democrática do provimento final. Ademais, o que se busca com a presente pesquisa é a identificação dos principais atores que se apresentam nas ações coletivas trabalhistas, e qual seu papel na tutela dos direitos metaindividuais.

A partir das proposições apresentadas, ressalta-se que a pergunta problema proposta é a seguinte: como é juridicamente possível garantir a formação participada do mérito processual nas ações coletivas do trabalho e, assim, assegurar o direito de os trabalhadores serem co-autores do provimento final?

Por meio da pesquisa bibliográfica e documental foi possível demonstrar que o processo coletivo democrático do trabalho é um espaço de dialogicidade que assegura a todos os interessados o direito de participar do debate dos pontos controversos da demanda e, assim, se legitimarem na formação do mérito processual das ações coletivas do trabalho. A delimitação do objeto da pesquisa se deu pelo método dedutivo, partindo-se de proposições macro analíticas, quais sejam, o estudo das ações coletivas do trabalho como mecanismo de proteção dos direitos metaindividuais dos trabalhadores, recortando-se a proposta de tema apresentada no estudo específico da construção dialógico-participada do mérito processual, com ingerência direta dos trabalhadores na formação do provimento final. A utilização das análises temáticas, teóricas, interpretativas e comparativas foi essencial para o estudo crítico da problemática apresentada.

2 RELAÇÕES DE TRABALHO E OS DIREITOS METAINDIVIDUAIS NO AMBIENTE LABORAL

O direito do trabalho³ como construção social, atrelada à luta de classes, parte intensamente da noção coletiva, tratando em um nível maior as demandas atinentes aos trabalhadores, enquanto reunidos em categorias. Para Maurício Godinho Delgado (2008, p. 143) este ramo jurídico atua como instrumento civilizatório, ao colocar o trabalhador no

³ Os direitos do trabalhador, enquanto direitos sociais, contribuem para a democratização de poder na economia nas sociedades capitalistas, emancipação e inclusão socioeconômica, ao propiciar o alargamento do mercado, com melhor distribuição de renda e ampliação do poder aquisitivo dos indivíduos integrantes de uma sociedade (MARTINS; BRAZ, 2018, p.101).

caminho do desenvolvimento econmico com justia social, de modo que a negativa de sua implementao resulta fatalmente no fenmeno de discriminao social das grandes maiorias.

Com o advento da Revoluo Industrial, o panorama referente ao labor humano sofreu intensas modificaes, mormente a partir da concentrao dos meios de produo e do aumento do nmero de obreiros exercendo suas atividades no interior das unidades fabris dos centros urbanos. O crescimento do nmero de trabalhadores e o modo capitalista e mecânico de produo provocou um fenmeno de massificao social, no qual se constata a proliferao das demandas de natureza coletiva, como resultado da complexidade na forma como se observa da organizao da sociedade.

A globalizao e o desenvolvimento das tecnologias da informao tem potencializado o processo de massificao, pois permite a reduo das distncias entre os sujeitos e a expanso extraterritorial de empresas, que se tornam multinacionais, renovando assim, a perspectiva mercadolgica atual. A economia global tem feito com que se busque cada vez mais pela ascenso e tomada do poder econmico e dos meios produtivos, o que provoca impactos diretos nas relaes de trabalho, que deixa de assumir carater exclusivamente individual para adquirir feies coletivas. Como resultado, observa-se um aumento dos conflitos envolvendo a coletividade, pois a sociedade passa e ser vista sob a perspectiva macro, considerando sempre o grupo de indivduos que nela se inserem e se relacionam.

Maria das Graas Bonanua Barbosa (2010, p. 198), no mesmo sentido

A busca das empresas pela reduo dos custos tem resultado em perverso movimento pela mitigao dos direitos dos trabalhadores, alm de resultar em evidente precarizao das condies de trabalho, por meio de contrataes ilegais ou fraudulentas, com reduo dos postos de trabalho, do valor dos salrios e do nmero de benefcios aos trabalhadores, alm da grande chaga social do trabalho anlogo ao do escravo.

Sob essa ptica, os direitos fundamentais laborais passam pelo processo de coletivizao, pois as violaes tambm se tornam coletivas, de modo que novas formas de soluo dos conflitos trabalhistas comeam a ser elaboradas. Assim, a massificao de conflitos atinge a ordem jurdica de forma pungente, que necessita de buscar mecanismos adequados para sua soluo. O modelo processual concebido originariamente sob uma perspectiva individualista j no se mostra mais adequado para as demandas de natureza metaindividual.

As novas categorias de direitos, que ultrapassam a esfera individual, necessitam de tratamento prprio, especialmente no mbito trabalhista, onde se concentram relaes eminentemente coletivas, reunindo trabalhadores em grandes grupos, suscetveis de terem seus direitos violados. Tal importncia j vinha reconhecida pela ordem jurdica trabalhista, com o advento da Consolidao das Leis do Trabalho, em 1943, reconhecendo as entidades sindicais e o sistema sindical brasileiro.

A partir da Constituio Federal de 1988, as relaes coletivas no mbito trabalhista ganharam reforo com a positivao da estrutura confederativa, da liberdade sindical e sua autonomia em face do Estado, e do papel dos sindicatos na defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais das categorias. Diante da ausncia de regramento nos diplomas trabalhistas, as definies acerca dos direitos metaindividuais, classificados pelo artigo 81 do Codigo de Defesa do Consumidor, em difusos, individuais homogneos e coletivos, possuem plena aplicao no Direito do Trabalho, atraindo, desta forma, as normas microssistema das aes coletivas.

No mbito laboral, direito fundamental ao meio ambiente do trabalho ecologicamente equilibrado pode ser citado como exemplo de direito coletivo do trabalho. Cada vez mais se tem buscado pela implementao de normas tutelares de sade, segurana e medicina,

visando promover a saúde e integridade física dos obreiros, destacando, assim, sua natureza indivisível e originado de uma mesma circunstância de fato, titularizados por todos que se inserem naquele meio.

Em relação aos direitos individuais homogêneos, pode-se citar a existência de direito de determinado grupo de trabalhadores de uma empresa na percepção do adicional de insalubridade ou gratificação, devido pelo ente patronal. Neste caso, a divisibilidade e a individualidade dos titulares, que podem ser determinados, confere a este direito sua natureza tipicamente transindividual. Corroborando João Batista Martins César (2013, p. 85), destacando que esta categoria é marcada pela divisibilidade do objeto, de modo que a ação correspondente sempre veicula uma pretensão indenizatória aos lesados.

Os direitos coletivos, com suas características de indivisibilidade, e seu nascedouro em uma relação jurídica base comum, também podem estar presentes no ambiente labora. Colaciona-se como exemplo, as fraudes trabalhistas consubstanciadas em contratações ilegais de cooperados ou de terceirizados, violando a cláusula celetista da tradicional estrutura da relação de emprego, a lesão é, portanto, de ordem macro, com possibilidade de identificação dos afetados pela conduta.

Com a identificação e constatação da existência dos direitos metaindividuais trabalhistas, e o fenômeno da massificação de conflitos, há um aumento substancial na complexidade das relações laborais, o que eleva conseqüentemente as possibilidades de violação de tais direitos pelos entes patronais, individualmente ou enquanto reunidos em categorias. Para José Roberto Pimenta e Raquel De Castro Pimenta (2011, p. 159) o descumprimento massivo, reiterado e deliberado dos direitos laborais apresenta um favorável custo-benefício ao empregador, pois alguns fatores se aliam para beneficiá-los, como a prescrição e a dificuldade de comprovar o alegado nos processos judiciais.

Diante das inúmeras lesões perpetradas contra os trabalhadores, as Corte Especializadas em matéria trabalhista viu aumentar o número de demandas individuais pra coibir e reparar os danos delas decorrentes. Porém, o que se tem observado é que os dissídios individuais se apresentam-se, em muitos casos como conflitos coletivos ou de massa, haja vista a natureza do direito material em debate. A utilização de mão de obra faz com que o modelo de contratação, a forma de prestação do labor e eventualmente o descumprimento de direitos se torne algo padronizado e repetitivo. Tome-se por exemplo, a hipótese em que o empregador de determinada empresa não cumpre com as obrigações decorrentes do depósito do Fundo de Garantia por Tempo de serviço de seus empregados, um dos encargos inerentes ao contrato de trabalho. Inicialmente é possível destacar as lesões individuais de cada um destes obreiros que tiveram o seu FGTS não depositado. Mas, há também uma padronização da conduta lesiva, vez que ela é repetida em um determinado grupo, desencadeando reflexos coletivos no que atine aos direitos dos demais trabalhadores afetados. Assim é possível conceber a existência de uma macrolesão e que demanda sua reparação através de instrumentos reparatórios adequados, enquanto coletividade.

Não raro, violações desta natureza são vistas no âmbito das relações laborais, o que faz com que as ações de natureza coletiva tem chegado cada vez mais ao Tribunais do Trabalho. A nova realidade social tem impactado na estrutura das relações laborais. Reconhecidamente os direitos metaindividuais exercem um relevante papel, em razão da importância e função do Direito do Trabalho na sociedade atual. Nesse diapasão, para que tais direitos sejam adequadamente assegurados e efetivados no plano prático, necessária a busca constante pela implementação de mecanismos eficazes, e compatíveis com a sua natureza metaindividual, garantindo-se, assim, a realização do Direito do Trabalho como promotor da justiça social e instrumento civilizatório.

3 MECANISMOS ATUAIS PREVISTOS PELA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA NO ÂMBITO DOS DIREITOS METAINDIVIDUAIS

O ordenamento jurrdico trabalhista, com suas especificidades e particularidades, no desenvolveu contornos prprios para tratar das aões coletivas trabalhistas. O corpo normativo, veiculado essencialmente pela Consolidao das Leis do Trabalho, com Ssumulas e Orientaes Jurisprudenciais que lhe agregam contedo, trazem mecanismos para o processo, e que buscam tutelar os direitos metaindividuais dos trabalhadores, mesmo que de forma insuficiente. A caracterstica dos direitos metaindividuais demanda um modelo processual adequado para a sua efetivao, especialmente no ambito trabalhista onde as macrolesoes so muito frequentes.

Atualmente, a sistemtica processual coletiva no ordenamento brasileiro e calcada no microsistema coletivo, que abrange principalmente o CDC (Lei 8.078/90) e a Lei da Ao Civil Pblica - LACP (Lei 7.347/85), ambos essencialmente ligados ao direito processual comum. Nesse sentido, Andr Vasconcelos Roque sintetiza o sistema das aoes coletivas,

A concepo de um Direito Processual Coletivo autnomo levou a doutrina a sustentar a existncia de um microsistema legislativo de aoes coletivas, estruturado basicamente na Lei de Ao Civil Pblica e no Cdigo de Defesa do Consumidor. Embora no se tenha alcanado ainda um sistema verdadeiro, as duas leis se complementam e se inter-relacionam: a Lei n 8.078/90, ao regular a defesa coletiva dos consumidores, previu em seu art. 117 uma autorizao para que suas disposies fossem aplicadas aos direitos tutelados na Lei n 7.347/85, acrescentando-lhe um dispositivo (art. 21) nesse sentido (2013, p. 107).

Assim, o prprio sistema denota a dificuldade que tem o direito brasileiro no trato das aoes coletivas, pois no existe um cdigo nico, mas to somente diplomas legislativos que atuam complementarmente entre si. Como consequncia, vislumbra-se uma dificuldade tefrica e prtica no trmite das demandas coletivas, que buscam se adequar aos institutos desenhados para o processo civil individual, e no para as situaes em que a tutela deve atingir um determinado grupo de indivduos. Utilizar-se de um modelo individualista de processo dificulta o debate e a democraticidade inerentes e que no representa o esprito da Constituio Federal de 1988, especialmente no tocante as questes de legitimidade para o ajuizamento das demandas coletivas, coisa julgada e outras temticas j sedimentadas pelo Processo Civil.

A conformao do sistema processual coletivo brasileiro com sua ausncia de sistematizao constitui um dos principais entraves para a concretizao dos direitos metaindividuais, por no oferecer de forma satisfatria uma procedimentalizao que garanta o debate democrtico no ambito do processo. Para Fabrcio Veiga Costa (2012, p.130), a institucionalizao do Estado Democrtico de Direito demonstrou claramente a opo do constituinte originrio pelo sistema processual coletivo democrtico e dialgico. Tambm, segundo o mesmo autor, a principal funo do processo e assegurar amplamente o acesso ao Judicirio a todos os interessados na pretensao deduzida, de forma que para atingir tal desiderato e necessrio que se implemente o debate processual a todos os interessados, em especial nas aoes cujo objeto abarca um nmero considervel de atingidos.

No ambito processual o problema se repete, vez que, as aoes que veiculam pretenses metaindividuais no apresentam sistemtica prpria, cabendo ao intprete e julgador se socorrer ao microsistema das aoes coletivas. Com o advento do novo Cdigo de Processo Civil (13.105/15), e por fora de seu artigo 15, as normas relativas ao processo civil comum tero aplicao supletiva e subsidiariamente aos processos trabalhistas, corroborando o artigo 769

do diploma consolidado. Nesse sentido, a Instrução Normativa n. 39⁴ do Tribunal Superior do Trabalho, em seu art. 1º, exige para a aplicação do CPC a omissão da CLT, e que se vislumbre compatibilidade entre as normas processuais e os princípios do Direito Processual do Trabalho.

Conforme destacado, as circunstâncias fáticas que envolvem a prestação do labor humano através dos meios produtivos constituem espaço fértil para a violação dos direitos dos trabalhadores, e de suas categorias, proliferando, assim, a conflituosidade em massa, característica da sociedade globalizada. Ainda que seja necessário o recurso ao microsistema processual coletivo, que se mostra perfeitamente aplicável à esfera laboral, tal premissa não exclui alguns instrumentos já existentes pela legislação em vigente.

Normas jurídico-trabalhistas foram desenhadas para atender as necessidades deste ramo quando os trabalhadores encontram-se reunidos em categorias, fortalecidos pela atuação das entidades sindicais, através de instrumentos de tutela coletiva. Materializando um destes instrumentos, temos as Ações de Cumprimento, com previsão no artigo 872 da CLT. Márcia Regina Lobato ao tratar do tema, sintetiza em poucas palavras o seu objeto:

Pode-se concluir que o mecanismo processual adequado para compelir o empregador a dar cumprimento às cláusulas contidas nos instrumentos coletivos, quais sejam: sentença normativa prolatada pelo Tribunal Regional do Trabalho ou Tribunal Superior do Trabalho em sede de dissídio coletivo, convenção coletiva de trabalho (CCT) ou o acordo coletivo de trabalho (ACT), é a ação de cumprimento (2014, p. 64).

Assim, a ação de cumprimento é mecanismo processual que atua especificamente no âmbito coletivo trabalhista, uma vez que, por meio dela é possível fazer-se cumprir sentenças normativas, acordos e convenções coletivas, demonstrando que está sempre vinculada à uma pretensão coletiva. Com a legitimidade de propositura pelos sindicatos, na defesa dos interesses dos trabalhadores, o seu sentido está nas demandas provenientes de dissídios coletivos trabalhistas e das normas autônomas - Acordos e Convenções Coletivas - assumindo marcadamente uma tendência metaindividual.

Outra previsão do diploma celetista é a relativa ao adicional de periculosidade/insalubridade, com disposição no artigo 195, que permite o ajuizamento de ações de natureza coletiva para pleitear os respectivos consectários legais devidos durante o pacto laboral daqueles que se encontram expostos aos agentes nocivos, também com legitimidade ativa do ente sindical. Nessa senda, destaca-se também o importante papel exercido pela Súmula 310 do TST (Res. TST n. 1/93, 28.4.1993, DJ 6.5.1993), que atualmente encontra-se cancelada pela Resolução 119/2003, DJ. 1º.10.2003, na coletivização das questões trabalhistas.

Em estudo sobre a utilização das ações civis públicas no TST, os autores analisam o impacto do enunciado para a tutela dos direitos trabalhistas em sede coletiva. Para eles a sua edição foi resultado de um posicionamento político do TST, após o aumento das ações relativas aos planos econômicos de Sarney e Collor. Nesse sentido,

O Enunciado 310 veio justamente na pretensão de coibir aquela situação de caos. Na verdade, foi muito além disto, pois simplesmente desestimulou o ajuizamento de novas ações coletivas, ao estabelecer regras totalmente inadequadas para o bom funcionamento das ações coletivas. (ARAÚJO et al, 2006, p.9)

A celeuma instaurada com o enunciado do TST decorre de um erro interpretativo dos Tribunais e sua jurisprudência, que entendendo pela literalidade do texto, adotavam uma postura restritiva quanto ao recebimento e processamento das ações coletivas trabalhistas. A restrição material e de legitimidade, pois há disposições relativas ao sindicato somente, serviu

⁴ Editada pela Resolução n. 203, de 15 de março de 2016, a Instrução Normativa dispõe sobre as normas previstas pelo Novo Código de Processo Civil, que são aplicáveis ou não ao Processo do Trabalho.

como o principal argumento para inibir o ajuizamento de tais ações, o que provocou uma verdadeira redução do número de demandas ajuizadas.

Com o cancelamento da súmula, a disposição consubstanciada no artigo 8º, III, passou a ser interpretada de forma ampliada, conforme destaca Hugo Nigro Mazzilli (2007, p. 302), entendendo que os sindicatos “detêm hoje legitimação para a defesa judicial não só dos interesses individuais, mas dos interesses coletivos, em sentido lato, de toda a categoria”. A atuação em regime de substituição processual confere aos sindicatos a condição de principal defensor dos interesses metaindividuais, nos mecanismos previstos pelas normas trabalhistas, impossibilitando a participação direta dos trabalhadores na construção participada do mérito processual, evidenciando, de forma clara, o modelo representativo e autocrático de processo coletivo. Assim, para a tutela dos direitos metaindividuais, e não sendo a hipótese de se invocar as opções previstas pela CLT, que são mais restritas quanto ao seu objeto, é necessária a aplicação subsidiária do sistema de ações coletivas previsto na legislação infraconstitucional específica e supramencionada (Lei 7347/85 e Código de Defesa do Consumidor), bem como do texto da Constituição brasileira de 1988 que institui o Sistema Participativo de formação democrático-participada do mérito processual.

4 APLICABILIDADE DAS AÇÕES DO MICROSSISTEMA COLETIVO EM MATÉRIA TRABALHISTA

Como já destacado nas seções precedentes, a ausência de regras específicas não é elemento impeditivo para a concretização da defesa dos direitos metaindividuais na seara trabalhista. As ações coletivas tem experimentado um aumento relativo, sendo apontadas como presença constante nos Tribunais do Trabalho, com a forte atuação dos sindicatos obreiros e do próprio Ministério Público do Trabalho, em atendimento ao seu dever constitucional. Novamente verifica-se a opção do legislador pelo Sistema Representativo, que exclui a possibilidade de participação direta dos trabalhadores na construção do provimento final.

A importância dos direitos de natureza coletiva decorre das diversas formas de precarização e ataques aos direitos fundamentais dos trabalhadores, especialmente pelas recentes alterações legislativas promovidas pelo poder público, como a Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17). Tal fato demanda dos intérpretes e aplicadores do Direito a revisitação teórica do sistema processual trabalhista, que necessita buscar por instrumentos adequados e que se adequem aos direitos coletivos em defesa. A aplicação das normas previstas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) torna-se plenamente possível, naquilo que se mostrarem compatíveis com a sistemática processual trabalhista.

Trazendo o microssistema processual comum para a Justiça do Trabalho é possível destacar a possibilidade de manejo da Ação Civil Pública, nos moldes da LACP 7.347/85, com legitimidade pelos sindicatos e pelo próprio Ministério Público do Trabalho. Nesse diapasão, destaca-se também a possibilidade de Mandados de Segurança Coletivos (Lei 12.016/09), que envolvam discussões atinentes ao trabalho. A exclusão dos trabalhadores do rol de legitimados ativos à propositura das referidas ações coletivas evidencia o modelo autocrático-representativo que impossibilita a construção dialógica do provimento pelos seus interessados.

4. 1. Ação Civil Pública Trabalhista (Lei 7.47/85)

Teori Albino Zavascki (2017, p. 59) define a ação civil pública como um conjunto de mecanismos destinados a instrumentar demandas preventivas, reparatórias e cautelares de quaisquer direitos e interesses difusos e coletivos, nomeadamente “as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais”. A conceituação do autor, atrela-se ao objeto delimitado pelo artigo 1º da referida lei, que estabelece o sistema de responsabilização aos danos provocados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a qualquer outro interesse difuso ou coletivo, por infração da ordem econômica, à ordem urbanística, à honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos, ao patrimônio público e social. No tocante ao objeto veiculado nestas ações, e que interessam à esfera laboral, apenas alguns poderão ser discutidos, ante sua compatibilidade, desde que possuam dimensão metaindividual.

Destaca-se, nesse sentido, o meio ambiente do trabalho, que emerge como uma ramificação conceitual do meio ambiente e que tem se evidenciado na doutrina por sua importância para a realização da dignidade humana através dos valores sociais do trabalho, para todos os trabalhadores nele insertos. Na definição de Júlio César de Sá da Rocha,

O meio ambiente do trabalho caracteriza-se, pois, como a soma das influências que afetam diretamente o ser humano, desempenhando aspecto chave na prestação e performance do trabalho. Pode-se, simbolicamente, afirmar que o meio ambiente de trabalho constitui o pano de fundo das complexas relações biológicas, psicológicas e sociais a que o trabalhador está submetido. (2002, p. 127).

O meio ambiente laboral, portanto, é um direito de natureza metaindividual tutelável pela ação civil pública. Porém, o que se afigura como mais relevante no bojo das ações civis públicas no âmbito trabalhista, é a cláusula geral, prevista pelo artigo 1º, III, da LACP, que abrange o seu objeto à qualquer direito difuso ou coletivo, em uma tendência ampliativa. Nessa senda, todo e qualquer direito de natureza metaindividual ligado à esfera trabalhista poderá ser veiculado em uma ação civil pública, compatibilizando, assim, o procedimento à defesa dos trabalhadores enquanto categorias ou grupos.

Ainda com relação à matéria, a Medida Provisória 2.180-35 inseriu o parágrafo único no artigo 1º da Lei no 7.347/85, adotando posicionamento limitador ao mecanismo, ao dispor que não será cabível ação civil pública para “veicular pretensões que envolvam tributos, contribuições previdenciárias, o *Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS (grifei)* ou outros fundos de natureza institucional, cujos beneficiários podem ser individualmente determinados”. De certo, as ações que trazem em seu interior pretensões relativas ao FGTS poderão ter ou não natureza trabalhista, o que torna injustificável a limitação prevista pela legislação vigente, haja vista ser o fundo um direito constitucionalmente garantido, e prestação ligada intrinsecamente ao labor, e que é frequentemente violada pelas entidades patronais. Colaciona-se, nesse sentido, jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que entende admissível a ação para veicular pretensões relativas ao FGTS:

EMENTA: AÇÃO CIVIL PÚBLICA. VIOLAÇÃO A DIREITOS TRANSINDIVIDUAIS. DANO MORAL COLETIVO. CABIMENTO. Demonstrada a violação a direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos, torna-se pertinente a reparação do dano coletivo. O ordenamento jurídico brasileiro admite a indenização por danos morais para a reparação de lesão extrapatrimonial causada não só às pessoas físicas, como também às pessoas jurídicas, assim como à coletividade, genericamente considerada, sobretudo quando se tem em vista a massificação das relações de trabalho e suas repercussões na sociedade. Se há desrespeito a direitos fundamentais dos trabalhadores, mediante

ausência de recolhimento de FGTS, haverá margem para a reparação dos danos causados, seja na esfera individual seja na coletiva.⁵

No tocante à legitimidade para a propositura, na esfera trabalhista, o principal legitimado é o Ministério Público do Trabalho, por ser esta uma de suas funções institucionais, ao qual foi imbuído por força do texto da Constituição. O artigo 129, III da Constituição de 1988 deu ao Ministério Público a titularidade na promoção do inquérito civil e a ação civil pública para defesa dos interesses difusos e coletivos. Tal disposição deve ser complementada sistematicamente com o disposto pela Lei Complementar 75/93, que dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União, inserto nesse universo o Ministério Público do Trabalho.

A legitimação do ente é expressa no artigo 83, III, para “promover a ação civil pública no âmbito da Justiça do Trabalho, para defesa de interesses coletivos, quando desrespeitados os direitos sociais constitucionalmente garantidos”. Ao *parquet* trabalhista, quando não atua como parte, deverá, por força do artigo 5º, §1º da LACP, atuar como fiscal da lei, e que nos dizeres de João Carlos Leal Júnior e Julio Cesar de Freitas Filho (2009, p. 103), por não se tratar de liberalidade, ao atuar como *custus legis*, a atuação se torna instrumento de manutenção da ordem jurídica, sobrepondo-se até mesmo ao trânsito em julgado, haja vista ser obrigatória a sua intimação ao feito.

Em relação aos sindicatos, ficou assentado o seu dever constitucional em defender os direitos coletivos dos trabalhadores lesados, em decorrência de sua inserção no ambiente laborativo lesivo a sua dignidade, atuando na condição de substituto processual. Os sindicatos constituem associações que se constituem com o objetivo de representar e defender as categorias, profissional ou econômica, sendo esta a sua razão de ser, e o que justifica a sua existência (CÉSAR, 2013, p. 93).

Analisando o rol de legitimados proposto pela LACP, as associações estarão aptas para propor a demanda coletiva, desde que preencha cumulativamente dois requisitos (art. 5º, V, *a* e *b*): constituição há pelo menos um ano, nos termos da lei; e que tenha por 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. Nesse sentido, mais um dispositivo atua na interpretação para conceder a legitimação aos sindicatos no sentido de atuarem em prol dos direitos dos trabalhadores. Portanto, o sindicato é uma associação, na forma do artigo 5º, V, presumido sua legitimidade (CÉSAR, 2013, p. 93).

Importante esclarecer que os trabalhadores individualmente não possuem legitimidade ativa para a propositura das ações coletivas trabalhistas, além da legislação vigente não garantir sua participação na formação participada do mérito processual, evidenciando a existência de um modelo de processo coletivo autocrático que não preza pela legitimidade democrática no seu conteúdo decisório.

4. 2 Mandado de Segurança Coletivo (Lei 12.016/09)

O mandado de segurança coletivo é ação constitucional, com previsão no artigo 5º, inciso LXX, com previsão dos legitimados para sua propositura. Sua regulamentação infraconstitucional veio com o advento da lei 12.106/09, já que os artigos 21 e 22 disciplinam objeto, procedimento e legitimados. O mandado de segurança coletivo apresenta similitudes ao individual, e, segundo Teori Zavascki (2017, p. 197), a maior diferença estaria caracterizada

⁵ TRT-MG-0002361-06.2013.5.03.0105- Primeira Turma, Rel. Emerson José Alves Lage, publicado em 28.01.2015

pela legitimação ativa, já que é possível a defesa de um grupo de direitos líquidos e certos de cunho metaindividual.

No tocante ao seu objeto, sua delimitação é feita logo pelo texto Constitucional: a proteção de direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, contra atos ou omissões ilegais, ou com abuso de poder de autoridade, com intuito de preservar ou reparar interesses individuais homogêneos e coletivos. A lei 12.016/09 elenca também em seu artigo 21, parágrafo único, os direitos individuais homogêneos e coletivos, olvidando-se dos direitos difusos, onde se instaura uma controvérsia interpretativa.

Não obstante os debates em sede doutrinária, estando a ação mandamental inserida no microsistema das ações coletivas tem-se a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, não havendo sentido em deixar de incluir os direitos difusos em seu objeto, a par da ausência legislativa. É nesse sentido o entendimento de Eduardo Arruda Alvim (2010, p. 362-363):

Conforme dito, o parágrafo único do art. 21 da Lei 12.016/09 estatui que os direitos protegidos pelo mandado de segurança coletivo podem ser os direitos coletivos stricto sensu e os direitos individuais homogêneos. Todavia, conforme dissemos linhas atrás, o silêncio da nova lei disciplinadora do mandado de segurança não afasta o cabimento do writ coletivo para a tutela de direitos difusos.

Luiz Manoel Gomes Júnior e Rogério Favreto (2009, p. 192) entendem ser plenamente cabível o mandado de segurança coletivo para tutelar os interesses difusos, ainda que se esteja sob a vigência da Lei nº 12.016/09, que se omitiu a esse respeito. Na delimitação de seu objeto não encontram-se óbices para seu cabimento na esfera laboral, haja vista a presença de tais direitos metaindividuais no espaço trabalhista. A sedimentação de seu cabimento para defesa dos trabalhadores vem com a previsão da legitimação expressa dos organismos sindicais para a propositura do mandado de segurança coletivo.

O Supremo Tribunal Federal⁶ entende que para que os sindicatos possam atuar em defesa dos trabalhadores, basta sua constituição regular, nos termos de constituição da lei vigente, não sendo necessário seu reconhecimento pelo ente responsável, qual seja, Ministério do Trabalho e Emprego. Ainda, a edição das Súmulas 629 e 630, trouxe entendimento sobre a possibilidade de ação que contenha interesse de apenas parte da categoria, e sobre a desnecessidade de autorização dos membros associados. Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, que sintetiza o que foi dito até o presente momento:⁷

MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 5º, INCISO I, DA LEI 12.016/09 - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DE LAVRATURA DE AUTO DE INFRAÇÃO COLETIVO E DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO COLETIVO - ADEQUAÇÃO DA LIDE MANDAMENTAL COLETIVA. As disposições do procedimento do mandado de segurança coletivo estão contidas nos artigos 21 e 22 da referida Lei nº 12.016, de 2009. Embora também sejam aplicáveis ao procedimento do mandado de segurança coletivo as disposições concernentes ao procedimento do mandado de segurança individual, previstas na mesma lei, elas devem ser compatibilizadas com os pressupostos processuais e as condições da ação mandamental de caráter coletivo. Desta forma, sendo a lide mandamental coletiva fundamentada em direito difuso, coletivo ou individual homogêneo (artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 12.016, de 2009), não está condicionada à submissão de uma jurisdição administrativa, porque só cabe recurso administrativo para defesa de direito individual do interessado (artigo 636, caput e seus parágrafos, da CLT), identificados como infrator na lavratura

6 A legitimidade de sindicato para atuar como substituto processual no mandado de segurança coletivo pressupõe tão somente a existência jurídica, ou seja, o registro no cartório próprio, sendo indiferente estarem ou não os estatutos arquivados e registrados no Ministério do Trabalho. RE 370.834, rel. min. Marco Aurélio, j. 30-8-2011, 1ª T, DJE de 26-9-2011.

7 TRT-MG-0010697-19.2015.5.03.0108- Terceira Turma, Rel. Milton Vasques Thibau de Almeida, publicado em 21.09.2017

de um auto de infração (artigo 629, caput e seus parágrafos da CLT). Não existe a possibilidade de lavratura de um auto de infração coletivo e, conseqüentemente, da interposição de um recurso administrativo coletivo, de sorte que, conforme assegura o artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988, a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça a direito transindividual de natureza coletiva ou que seja decorrente de origem comum e da atividade ou situação específica da totalidade ou de parte dos associados ou membros do impetrante, e que por isso são direitos coletivos protegidos pelo mandado de segurança coletivo (artigo 21, parágrafo único, da Lei nº 12.016, de 2009).

O mandado de segurança coletivo, como ação para a proteção do direito líquido e certo, apresenta rito abreviado que demanda prova pré-constituída, e fornece uma tutela jurisdicional aos direitos metaindividuais, quando manejadas para a defesa dos direitos dos trabalhadores. Trata-se de mais um modelo de ação judicial coletiva que privilegia o Sistema Representativo, uma vez que confere legitimidade extraordinária aos Sindicatos, por exemplo, excluindo-se do rol dos legitimados ativos os trabalhadores na sua perspectiva individual, além de não garantir que todos os afetados pelo provimento final sejam coautores da decisão de mérito, afastando-se a adoção do Sistema Participativo, expressamente adotado pelo legislador constituinte.

5 A FORMAÇÃO PARTICIPADA DO MÉRITO PROCESSUAL NAS AÇÕES COLETIVAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO: DO SISTEMA REPRESENTATIVO AO SISTEMA PARTICIPATIVO

As proposições teóricas que fundamentam o processo coletivo vigente no Brasil são de natureza dogmática e construídas a partir da herança individualista e autoritária do processo civil, cujo entendimento e compreensão advêm do exercício da autoridade e do poder jurisdicional pelo julgador. Essa acepção autocrática, utilizada como ideologia regente no estudo do processo coletivo lhe retira qualquer possibilidade de discussão e análise no plano da constitucionalidade democrática. Tais proposições teóricas refletem diretamente no modelo de processo coletivo vigente na justiça do trabalho.

A reconstrução dos fundamentos teóricos do processo coletivo se faz necessária para viabilizar a revisitação e a superação da visão privatística do processo coletivo vigente no Brasil. Compreender o processo coletivo pelo viés do processo civil é reconhecer a exclusão dos interessados difusos e coletivos na construção do provimento estatal. Estudar o processo coletivo a partir da concepção teórica preconizada pelos estudiosos do processo civil é o mesmo que reconhecer um modelo de processo através do qual os legitimados processuais serão apenas aqueles sujeitos ou aquelas instituições aleatoriamente escolhidos pelo legislador como aptos à proteção dos direitos coletivos e difusos.

O estabelecimento do rol de legitimados, ou seja, a definição, pelo legislador, de algumas instituições legitimadas à propositura das ações coletivas (ex. Ministério Público) é considerada uma das demonstrações mais claras de que temos uma vertente essencialmente autoritária para o entendimento do processo coletivo. Tal afirmação se justifica inicialmente pelo fato do atual modelo de processo coletivo adotado no Brasil ser distinto teoricamente daquele modelo de processo preconizado e trazido pela Constituição brasileira de 1988.

A base de todo o processo coletivo brasileiro vigente encontra-se no Sistema Representativo. Trata-se de um modelo de processo através do qual o legislador, solitária e unilateralmente, é quem define os legitimados à propositura de uma ação coletiva. O processo de construção e de sistematização da legislação que regerá o processo coletivo brasileiro é desenvolvido por sujeitos considerados legitimados a definir peremptoriamente quem serão os sujeitos legitimados a figurar como autores de uma ação coletiva. O cidadão, além de não

participar das discussões acerca da elaboração da legislação que implementará sistematicamente o processo coletivo no Brasil, é absolutamente excluído do rol de legitimados a propositura da ação coletiva (por exemplo, ação civil pública).

A previsão do Sistema Representativo no processo coletivo brasileiro vigente denota a adoção da ideologia perpetrada por uma cognominada assembléia de especialistas, composta por pessoas presumidamente mais preparadas para exercer, em nome dos demais interessados, os direitos coletivos e difusos. A escolha de instituições ou de determinadas pessoas e a sua legitimação para atuarem em nome de todos os interessados difusos e coletivos demonstra claramente a inadequação e a incompatibilidade com o modelo de processo coletivo adotado no Estado Democrático de Direito. Nesse sentido ressalta-se que “[...] com o acesso das massas à justiça, grandes parcelas da população vêm participando do processo, conquanto por intermédio dos legitimados à ação coletiva” (GRINOVER; MENDES; WATANABE, 2007, p. 12-13).

A adoção do Sistema Representativo exterioriza a opção do legislador brasileiro pela legitimidade extraordinária⁸ como fator regente de praticamente todo o processo coletivo no Brasil. O artigo 5º da Lei 7.347/85⁹ traz como legitimados à propositura da ação civil pública o Ministério Público, a Defensoria Pública, os entes da Administração Pública Direta (União, Distrito Federal, Estados e Municípios), os entes da Administração Pública Indireta (Autarquias, Fundações Públicas, Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista) e as associações constituídas há pelo menos um ano nos termos da legislação civil brasileira e que inclua entre suas finalidades institucionais a proteção ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem econômica, à livre concorrência, ao patrimônio artístico, histórico, turístico, estético e paisagístico.

Pela análise do texto legal que institui a ação civil pública resta claro que o cidadão não é considerado parte legítima para figurar como autor da respectiva ação coletiva, tendo em vista que o legislador optou expressamente pelo Sistema Representativo como fator regente do modelo de processo coletivo adotado no Brasil. No âmbito das ações coletivas propostas na justiça do trabalho vigora o referido modelo de processo centrado em bases autocráticas, haja vista a restrição e impossibilidade de os interessados difusos e coletivos poderem participarem da construção dialógica do mérito processual.

Em contrapartida, verifica-se que a Constituição brasileira de 1988 traz no seu artigo 1º a soberania popular e a cidadania como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, ao instituir o princípio da participação popular como o parâmetro para o entendimento discursivo-constitucional-democrático do modelo de processo coletivo que deve ser adotado no Brasil a partir de 1988.

A institucionalização do Estado Democrático de Direito como a forma de Estado adotada pelo Brasil representa expressamente a intenção do legislador constituinte revisitar e superar o modelo de processo coletivo desenvolvido essencialmente a partir do Sistema Representativo. Pretendeu o legislador constituinte implementar o Sistema Participativo como norte ao entendimento crítico do processo coletivo constitucional democrático.

8 [...] Os modelos de legitimação para agir que se seguiram, como veremos adiante, na verdade procura reduzir o fenômeno coletivo, difuso, a um sistema de representação no qual se reconheceria a “um” ente ou a uma pessoa qualificado para representar a vontade de todos. Como veremos, isso nada mais é do que a reprodução do modelo da legitimação para agir do processo individual, no qual um sujeito eleito pela norma como o detentor da legitimação representa todos os possíveis interessados e em nome deles atua como um representante adequado daqueles que suportam os efeitos do provimento (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 135).

9 Os legitimados para a ação civil pública são aqueles que integram o rol do art. 5º da Lei Federal nº 7347/85, ou então, aqueles constantes do rol do art. 82 da Lei Federal nº 8078/90, sempre lembrando que as disposições desse último diploma se aplicam não apenas às ações coletivas em que se tutelem os interesses transindividuais dos consumidores, mas também a quaisquer interesses difusos, coletivos, ou individuais homogêneos, diante da reciprocidade dos diplomas, criadas através do art. 21 da Lei de Ação Civil Pública e do art. 90 do Código Brasileiro de Defesa do Consumidor (VIGLIAR, 1999, p. 74).

O fato de o legislador constituinte estabelecer no parágrafo nico do artigo 1º da Constituio brasileira de 1988 o exercrcio da soberania popular atravs de representantes eleitos, no pretendeu excluir a possibilidade de exercrcio direto da soberania popular pelo povo. Importante ressaltar que o conceito de povo deve ser lido sob a perspectiva do processo constitucional, ou seja, como cidado, tendo em vista que a cidadania no Estado Democrtico de Direito implementar-se-á mediante a oportunozao de exercrcio efetivo dos Direitos Fundamentais e de construo participada dos provimentos estatais por todos aqueles sujeitos juridicamente interessados na construo dialtica do mrito processual.

O processo coletivo no pode mais ser reduzido a um mero instrumento para o exercrcio da jurisdio, cujo rol de legitimados é aquele taxativamente estabelecido pelo legislador. Pensar e discutir o processo coletivo a partir do sujeito, ou seja, sob o prisma do Sistema Representativo, é reconhecer a sua incompatibilidade com o modelo de processo trazido pelo legislador constituinte, uma vez que o respectivo sistema jurdico é excludente ao no viabilizar a participao de todos os interessados da pretensao na construo do provimento.

A Constituio brasileira de 1988 trouxe um novo paradigma de compreenso do direito ptrio ao instituir um modelo de processo cuja finalidade essencial é assegurar amplamente o acesso ao Judicirio a todos os interessados na pretensao deduzida em juizo. É nesse contexto teorico que o processo constitucional no Estado Democrtico de Direito passou a ser visto como uma instituio que possui as seguintes finalidades: a) viabilizar a implementao dos Direitos Fundamentais institudos no plano constituinte pelo Devido Processo Legislativo; b) oportunizar a construo participada do provimento estatal mediante a institucionalizao de um espao processual em que todos os interessados difusos e coletivos terao legitimidade no debate da pretensao deduzida em juizo e, por conseguinte, na construo participada do mrito no contexto do processo coletivo.

A democratizao do processo coletivo pressupe a revisitao e a superao teorica do Sistema Representativo, que dar lugar ao Sistema Participativo, para que todos os interessados difusos e coletivos tenham legitimidade para intervir juridicamente no debate e na construo participada do mrito processual nas aoes coletivas.

A Teoria das Aoes Coletivas como Aoes Tematicas, de autoria do jurista Vicente de Paula Maciel Junior, reconstrui teoricamente todo o processo coletivo ao propor a superao do Sistema Representativo pelo Sistema Participativo. O processo coletivo deixa de ser visto sob o enfoque do sujeito, ou seja, o legislador no tem legitimidade para definir imperativamente quais serao as pessoas ou as instituoes legitimadas a propositura de uma ao coletiva de forma genrica e abstrata. O legislador no poder definir taxativamente o rol de legitimados a propositura das aoes coletivas, tendo em vista que devera assegurar a todos os sujeitos interessados na pretensao deduzida em juizo o direito de figurar como parte na relao processual ora instituda.

Dessa forma, o processo coletivo¹⁰ passa a ser estudado e compreendido especificamente a partir do objeto, tendo em vista que sera a partir da pretensao inicialmente deduzida é que teremos condicoes de auferir casuisticamente quem serao as pessoas a figurarem como partes legitimamente interessadas a participar da construo discursivo-democrtica do mrito da ao coletiva. A legitimidade dos interessados difusos e coletivos no debate processual do mrito é auferida na medida em que a anlise da pretensao denota que a demanda atinge “um fato e um bem sobre a qual a tutela judicial vai incidir e poder envolver um grande numero de interessados” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173). Nesse mesmo sentido, Vicente de Paula

¹⁰ Pressupondo o processo como um instrumento democrtico da racionalidade, ele necessariamente devera permitir que dele participem todos os que afirmem um interesse e invoquem o prejuzo sofrido demandando uma soluo hipoteticamente prevista na norma, no sistema jurdico (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 170).

Maciel Junior afirma que “a definição judicial sobre o fato que atinge um número grande de interessados revela que a demanda é coletiva” (MACIEL JUNIOR, 2006, p. 173).

A constitucionalização do processo coletivo se deu no sentido de democratizar o seu entendimento a partir da ampliação do rol de legitimados a propositura da ação coletiva, tal como ocorre com a ação popular. Desde 1965, com o advento da Lei 4717, o cidadão é parte legítima a propositura da ação popular, com a finalidade de buscar a anulação ou a nulidade de ato lesivo ao patrimônio público. Segundo estabelece o respectivo dispositivo legal, a legitimidade processual ativa do cidadão para fins de propositura da ação popular comprovava-se mediante a demonstração da regularidade do exercício dos direitos políticos. Importante ressaltar que o objeto da ação popular a partir da leitura da Lei 4717/65 era um tanto restrito, tendo em vista que se delimitava apenas a possibilidade do cidadão buscar o controle dos atos da administração pública no sentido de proteger o patrimônio e o interesse público.

A Constituição brasileira de 1988, no artigo 5º, inciso LXXIII manteve o instituto da ação popular como instrumento legítimo que poderá ser utilizado gratuitamente por qualquer cidadão, no gozo de seus direitos políticos, com a finalidade de buscar a anulação ou a declaração de nulidade de ato lesivo ao patrimônio público, bem como a proteção da moralidade administrativa, do meio ambiente e do patrimônio histórico e cultural. Comparativamente com a Lei 4717/65, o instituto da ação popular trazido pela Constituição brasileira de 1988 estabeleceu um objeto mais amplo, que vai além da mera possibilidade de controle dos atos lesivos ao patrimônio público.

Nesse contexto propositivo, o processo coletivo deve ser resultado da compreensão procedimental e discursiva dos direitos coletivos e difusos, no contexto da participação dos sujeitos interessados como agentes da formação da vontade democrática. O princípio básico da democracia é o direito de simétrica participação dos interessados nos processos de formação da vontade e da opinião. É necessário oferecer a todos os interessados iguais condições de participação na construção do provimento. O processo de formação da vontade coletiva deverá ser produto da vontade comum, discursivamente construída pela autonomia argumentativa de cada sujeito interessado na pretensão ou no objeto do debate.

A processualização constitucionalizada do discurso democrático é o *médium* lingüístico para garantir a legitimidade dos provimentos fora de uma realidade nua, ou seja, o discurso jurídico não pode ter como conseqüência a prevalência de determinados argumentos construídos pelo juízo da autoridade, pela imposição do dogma do melhor argumento, pela sobreposição de direitos coletivos sobre direitos individuais, assim como se ressalta a vedação a todo tipo de conduta praticada no sentido de delimitar ou de restringir o espaço de argumentação processual.

As proposições científicas desenvolvidas pelo jurista Vicente de Paula Maciel Júnior, autor da Teoria das Ações Coletivas como Ações Temáticas, refletem a tentativa de reconstrução do modelo clássico de processo coletivo proposto pela Escola Paulista de Processo, cujo foco de análise concentra-se no sistema representativo e parte de pressuposições teóricas trazidas do processo civil como norte ao entendimento da legitimidade para agir nos direitos coletivos.

Ao contrário do processo civil, que estabelece a titularidade individual da pretensão deduzida, no processo coletivo sempre quem propõe a ação não será o único interessado na demanda coletiva. Além disso, existem casos em que o próprio autor da ação detém a capacidade postulatória sem, portanto, ser um dos titulares da pretensão coletiva, como é o caso do Ministério Público e da Defensoria Pública, que atuam na condição de legitimado extraordinário.

Considerando-se que o processo coletivo democrático é o *locus* do debate jurídico e amplo da pretensão, serão legitimados ao provimento todos aqueles sujeitos que demonstrarem

interesse em participar do discurso jurídico da pretensão. A partir da análise crítica do princípio democrático no contexto das ações temáticas, o rol de legitimados processuais à propositura de uma ação coletiva sempre deverá ser exemplificativo, ou seja, não se admite e não se reconhece jurídico-constitucionalmente o rol taxativo de legitimados, haja vista que essa é uma forma ilegítima de exclusão dos interessados do debate processual das questões meritórias que integram o objeto da demanda. Por isso, é importante esclarecer que o atual modelo de processo adotado pelo Brasil e produto das contribuições científicas de estudos desenvolvidos pelos representantes da Escola Paulista de Processo (Ada Pellegrini Grinover, Kazuo Watanabe, Cândido Rangel Dinamarco), não é compatível com o Estado Democrático de Direito, em virtude de adotar um rol taxativo de legitimados dotados de uma pseudo-legitimidade jurídica de representação dos sujeitos titulares de direitos metaindividuais, excluindo-se, desse rol proposto, o próprio cidadão e titular individual de direitos coletivos e difusos de ser autor de uma ação coletiva.

Vincenzo Vigoritti (1979, p. 3) afirma que a instituição da democracia representativa, expressão do pensamento jurídico liberal, vivencia uma expressiva crise de natureza irreversível, uma vez que seus fundamentos não são mais suficientes para viabilizar a construção do entendimento democrático-constitucionalizado do modelo de processo coletivo que efetivamente assegure a participação popular. Enaltece em sua obra a insuficiência das construções teóricas sobre o interesse de agir no processo civil como critério regente ao entendimento da legitimidade de agir no processo coletivo.

Toda essa construção teórica apresentada é utilizada para ressignificar a forma de compreender as ações coletivas em matéria trabalhista. A superação do Sistema Representativo, com a conseqüente adoção do Sistema Participativo, constitui um meio de enxergar o processo coletivo do trabalho como um *locus* de amplo e isonômico debate das questões controversas que envolvem os direitos metaindividuais dos trabalhadores. Como forma de assegurar a democraticidade na construção do mérito processual, deve-se assegurar o direito dos interessados serem co-autores da decisão final de mérito, já que nesse modelo de processo apresentado tem-se a relativização do protagonismo e discricionariedade judicial.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O modelo de processo coletivo brasileiro vigente tem seus fundamentos no Sistema Representativo, uma vez que o legislador elegeu instituições e pessoas específicas, dotadas de legitimidade jurídica pressuposta, para a propositura das respectivas ações judiciais coletivas. Dessa forma, deixou de adotar o Sistema Participativo, previsto constitucionalmente, ocasionando a exclusão dos interessados coletivos e difusos da possibilidade de participarem dialogicamente da formação do mérito processual, comprometendo-se a democraticidade do provimento final. Em razão das proposições apresentadas, verifica-se que a possibilidade de os trabalhadores poderem ser co-autores do provimento final de mérito das ações coletivas trabalhistas fica condicionada à adoção do modelo participativo, que privilegia a ampla dialogicidade e a exauriência argumentativa dos pontos controversos da demanda, retirando-se do magistrado a exclusividade do poder de decidir solitariamente o mérito da pretensão deduzida.

A conflituosidade de massa é uma realidade constante nas modernas relações de trabalho, atraindo cada vez mais para seu interior a discussão da adequada tutela dos direitos de natureza metaindividual dos trabalhadores. A sistemática constitucional e legislativa brasileira privilegia a atuação das entidades sindicais na defesa dos interesses individuais e coletivos

das categorias e dos trabalhadores, trazendo mecanismos como as ações de cumprimento, a substituição processual dos sindicatos e outras ações coletivas. Porém, o que se observou, é que não se afigura suficiente o atual estado em que a legislação trabalhista se encontra, para atender às necessidades dos direitos que transcendem à esfera individual dos obreiros.

Nesse sentido torna-se fundamental o auxílio às normas previstas pelo microsistema processual coletivo, que mesmo sem uma sistematização efetiva, possuem ferramentas mais adequadas de tutela coletiva. O avanço promovido pela Lei da ação Civil Pública e do Código de Defesa do Consumidor trouxe para o campo processual trabalhista novas possibilidades, compatibilizando seus institutos à particularidades do ramo especializado. Os direitos individuais homogêneos, coletivos e difusos tem papel fundamental na sistemática laboral, merecendo tratamento adequado, de modo que sua efetivação plena depende de instrumentos processuais específicos.

Assim, conforme doutrina e jurisprudência, no que for compatível, as regras do microsistema coletivo aplicam-se às demandas trabalhistas, que veiculam pretensões metaindividuais. Desta forma, plenamente factível a propositura de ações civis públicas, através dos legitimados ativos - sindicatos e Ministério Público do Trabalho -, bem como mandados de segurança coletivos, em matéria trabalhista. A proliferação das demandas coletivas tem demandado da doutrina e jurisprudência trabalhistas respostas mais efetivas, sendo imprescindível socorro à normas do sistema processual comum, para que seja efetivada a tutela dos direitos metaindividuais dos trabalhadores.

A garantia da democraticidade do provimento final de mérito das ações coletivas do trabalho exige a adoção do Sistema Participativo. Mesmo que a ação seja proposta pelo Ministério Público ou Sindicatos, na qualidade de legitimados extraordinários, deve ser garantido aos interessados coletivos e difusos (trabalhadores) o direito de participarem amplamente do debate do mérito das questões controversas da demanda. Para isso, deve-se ressignificar o procedimento vigente a partir da teoria das ações temáticas, de modo a viabilizar maior amplitude na dialogicidade processual, oportunizando-se o direito de debate a todos os sujeitos afetados pelos efeitos do provimento final. Negar o direito de os trabalhadores debaterem o mérito de uma pretensão coletiva do trabalho é não permitir sua legitimidade democrática, além de perpetuar o modelo autocrático de processo fundado na discricionariedade judicial.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Eduardo Arruda. Aspectos do mandado de segurança coletivo à luz da lei 12.106/09. **Revista Jurídica**. n. 392, p. 11- 48 , junho/2010.

ARAÚJO, Adriane; CASAGRANDE, Luís; PEREIRA, Ricardo José Macedo de Britto. 2006. “Ações civis públicas no TST: atuação do Ministério Público do Trabalho e dos sindicatos em perspectiva comparada”. **Cadernos CEDES**. N 6. Rio de Janeiro: Escola Superior do Ministério Público da União/Centro de Estudos Direito e Sociedade/IUPERJ.

BARBOSA, Maria da Graça Bonança Barbosa. **Ação Coletiva Trabalhista: Novas perspectivas**. São Paulo: LTr, 2010.

CERDEIRA, Eduardo de Oliveira. **Ações coletivas e a substituição processual dos sindicatos**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2014.

CÉSAR, João Batista Martins. **Tutela coletiva dos direitos fundamentais dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2013.

COSTA, Fabrício Veiga. **Mérito processual: a formação participada nas ações coletivas**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. **Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. São Paulo: LTr, 2006

GIDI, Antonio. Código de Processo Civil Coletivo: Um modelo para países de direito escrito (The Class Action Code: A Model for Civil Law Countries). **Revista de Processo**, Vol. 111, p. 192, 2003.

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel. FAVRETO, Rogério. **Comentários à Nova Lei do Mandado de Segurança**. São Paulo: RT. 2009.

GRINOVER, Ada Pellegrini. As garantias constitucionais do Processo nas ações coletivas. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. v. 82, p. 180-197, São Paulo, 1987.

GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo. **Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código brasileiro de Processos Coletivos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

LEAL JÚNIOR, João Carlos; FREITAS FILHO, Julio Cesar de. Da ação civil pública em matéria trabalhista. **Semina: Ciências Sociais e Humanas**, Londrina, v. 30, n. 2, p. 89-110, 2009

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. A ação civil pública e a tutela dos interesses individuais homogêneos dos trabalhadores em condições análogas à de escravo. **Revista do TST**, Brasília, vol. 71, no 2, p. 146-173, maio/ago 2005.

LOBATO, Márcia Regina. Ação de cumprimento. **Revista Fórum Trabalhista – RFT**. Belo Horizonte, ano 3, n. 10, p. 37-66, jan./fev. 2014.

MACIEL JUNIOR, Vicente de Paula. **Teoria das Ações Coletivas: as ações coletivas como ações temáticas**. São Paulo: Ltr, 2006.

MARTINS, Thiago Penido; BRAZ, Virgínia Lara Bernardo. AS TRANSFORMAÇÕES NAS RELAÇÕES DE TRABALHO, A REFORMA TRABALHISTA E A PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL. **Direito & Desenvolvimento**, v.9, numero 2, ago-dez, 2018. Disponível em <https://periodicos.unipe.br/index.php/direitoedesenvolvimento/article/view/675/557>. Acesso em 20 fev. 2019.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor, patrimônio cultural**. 24 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2011.

PIMENTA, Adriana Campos de Souza Freire. **Substituição Processual Sindical**. São Paulo: LTr, 2011.

PIMENTA, José Roberto Freire; PIMENTA, Raquel Betty de Castro. Efetividade da tutela jurisdicional trabalhista e substituição processual sindical: análise da recente evolução da jurisprudência do tribunal Superior do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v.54, n.84, p.157-177, jul./dez.2011

ROCHA, Júlio César de Sá da. **Direito ambiental do trabalho**: mudanças de paradigma na tutela jurídica à saúde do trabalhador. São Paulo: LTr, 2002.

ROQUE, André Vasconcelos. As ações coletivas no Direito brasileiro contemporâneo - De onde viemos, onde estamos e para onde vamos? **Revista Brasileira de Direito Processual - RBDPro**. Belo Horizonte, ano 21, n. 84, p. 93-120, out./dez. 2013.

SOUZA, Zoraide Amaral de. Panorama contemporâneo da legitimação extraordinária dos sindicatos no processo trabalhista e na ação de cumprimento. **Amazon's Research and Environmental Law**. v. 3, n. 2, p. 25-41, mai. 2015.

THAMAY, Rennan Faria Krüger. O processo coletivo na Teoria Geral do Processo Civil: Legitimidade e coisa julgada. **Revista de Direito/Universidade Federal de Viçosa**, Minas Gerais, v. 5, n. 2, p.179-182, 2013.

THIBAU, Tereza Cristina Sorice Baracho; OLVEIRA; Izabela Cristina de. Tutela jurisdicional coletiva: aspectos históricos e o microsistema de tutela dos Direitos coletivos no direito brasileiro. **Revista Paradigma**, Ribeirão Preto-SP, a. XXI, v. 25, n. 1, p. 102-124 Jan./jun. 2016

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Ação Civil Pública**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

VIGORITI, Vincenzo. **Interessi Collettivi e Processo - la legittimazione ad agire**. Milano: Dott A. Giuffrè Editore, 1979.

VILAÇA, Zuleide Barbosa; TEIXEIRA, Rodrigo Valente Giublin Teixeira. Mandado de segurança coletivo: aspectos coletivos e constitucionais essenciais. **Revista Jurídica Cesumar - Mestrado**, v. 12, n. 1, p. 259-280, jan./jun. 2012.

ZAGO, Evair de Jesus. A tutela coletiva efetivada pelos sindicatos e associações civis. **RIL Brasília** a. 53 n. 209 jan./mar, p. 277-302, 2016.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo**: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.