

A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DO AJUIZAMENTO DE AÇÕES COLETIVAS PELAS ENTIDADES SINDICAIS

THE IMPLEMENTATION OF THE FUNDAMENTAL RIGHT OF ACCESS TO JUSTICE THROUGH TRADE UNIONS' CLASS ACTIONS

Eduardo Moraes Bestetti*

RESUMO

A Lei Federal 13.467/2017, que instituiu mais de cem alterações na CLT e que foi denominada de “Reforma Trabalhista”, buscou enfrentar o açodamento da Justiça do Trabalho e o excesso de litigiosidade. Ao analisar as alterações que afetam o acesso à justiça, percebe-se que essa busca foi unilateral, desestimulando os autores das ações a buscarem a tutela judicial de interesses que não tenham certeza da procedência, principalmente aqueles que envolvam complexa prova pericial. Em relação à litigiosidade dos réus, nada foi feito para desestimulá-la. Assim, propõe-se que, nesse cenário de desestímulo e grande assunção de riscos ao litigante individual, o direito fundamental de acesso à justiça pode se concretizar, de forma mais efetiva, através do ajuizamento de ações coletivas pelos sindicatos, hipótese mais racional para o Judiciário de tratamento de demandas com origem comum e também para as entidades sindicais, que continuam sendo obrigadas por lei a prestar assistência judiciária gratuita a toda a categoria que representam.

PALAVRAS-CHAVE

Reforma Trabalhista. Acesso à justiça. Ações coletivas.

* Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Especialista em Direito Material e Processual do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Mestrando em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul. E-mail: eduardo.bestetti@gmail.com.

ABSTRACT

The Federal Law 13.467, which changed more than one hundred labor law articles and was called “Labor Law Reform”, tried to face the great number of lawsuits in labor courts. When analyzing the changes that affect access to justice, it is perceived that this search was unilateral, discouraging the authors of the actions to seek judicial protection of interests that are unsure if the lawsuit is going to be upheld, especially those involving complex expert evidence. With regard to the litigiousness of the defendants, nothing was done to discourage it. Thus, it is proposed that, in this scenario of discouragement and great assumption of risks to the individual litigant, the fundamental right of access to justice can be concretized, more effectively, through the filing of class actions by the trade unions. It is a more rational way for the justice system to treat demands with common origin and for trade unions, which, in Brazil, still being required by law to provide free legal aid to the entire body of workers they represent.

KEYWORDS

Labor Law Reform. Access to justice. Class actions.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
- 2 Reforma Trabalhista e o acesso à Justiça;
- 3 Acesso à Justiça através de ações coletivas de entidades sindicais;
- 4 Considerações finais;
- 5 Referências.

Data de submissão do artigo: 16/07/2019

Data de aprovação do artigo: 04/10/2019

1 INTRODUÇÃO

A Lei Federal 13.467 (BRASIL, 2017), popularmente conhecida como “Reforma Trabalhista”, alterou substancialmente o direito material do trabalho nos planos individual e coletivo. No plano do direito processual do trabalho, as mudanças no texto da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) buscaram enfrentar a grande litigiosidade perante a Justiça do Trabalho.

Contudo, não se pode afirmar que houve uma preocupação com uma maior concretização do direito fundamental ao acesso à justiça, previsto no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988), pelos legisladores favoráveis ao projeto de lei aprovado. Ao revés, a partir de uma análise de quais foram as alterações no direito processual do trabalho, esta investigação buscará identificar o escopo das alterações legislativas, à luz de uma maior ou menor concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Em um segundo momento, o trabalho analisará quais as alternativas para que o interesse constitucionalmente protegido consistente na tutela jurídica de lesões ou ameaça a direitos – no caso, trabalhistas – não seja suplantado por alterações infraconstitucionais que reduzam as possibilidades de acesso ao Poder Judiciário por parte dos trabalhadores.

Isso porque reduzir a litigiosidade no plano processual não significa dizer que, no plano dos fatos, tenham deixado de ocorrer infrações à lei. Este trabalho, portanto, parte do pressuposto de que a redução do acervo processual perante qualquer ramo do Poder Judiciário não implica, necessariamente, numa maior eficiência das instituições, pois, se referida redução ocorreu após modificações legais que limitam o acesso à justiça, trata-se de caso em que o não cumprimento da lei no plano material simplesmente deixou de ser levado a conhecimento da justiça, o que não é de interesse público, tendo em vista a previsão do art. 5º, inciso XXXV, da Constituição (BRASIL, 1988).

Neste segundo momento é que se chegará ao tema das ações coletivas ajuizadas pelas entidades sindicais. Ao lado de outras importantes iniciativas, como a valorização do acordo entre as partes, o processo coletivo garante de forma eficiente e igualitária o acesso à justiça. Por isso esta investigação se propõe a verificar de que forma as normas constantes do microssistema processual de tutela coletiva brasileiro devem ser interpretadas e aplicadas pela Justiça do Trabalho a fim de concretizar, na maior medida possível, o direito fundamental de acesso à justiça.

A metodologia do trabalho é dedutiva, pois parte de um princípio fundamental previsto na Constituição Federal, portanto aplicável por ponderação, para interpretar as alterações legais trazidas pela Reforma Trabalhista e as demais normas processuais e, após, verificar qual seria a alternativa que melhor concretizaria o princípio.

A pesquisa será dogmática e documental, pois além de doutrina sobre o tema, a investigação contará com documentos oficiais referentes a material jurisprudencial e legislativo.

2 A REFORMA TRABALHISTA E O ACESSO À JUSTIÇA

A proteção jurídica aos direitos sociais trabalhistas se dá, dentre outras maneiras, no Brasil, através do acesso à Justiça do Trabalho, de modo que se reveste de crucial importância uma investigação acerca da relação das recentes alterações legislativas no processo trabalhista com o direito fundamental de acesso à justiça, constitucionalmente garantido no ordenamento jurídico pátrio no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Esta investigação, ademais, se coaduna com a preocupação de Norberto Bobbio (2004, p. 32), para quem a discussão atual acerca dos direitos humanos não se preocupa em encontrar uma justificativa ética para eles, mas sim na forma de satisfazê-los, em especial os direitos sociais, que envolvem uma prestação positiva do Estado.

No que diz respeito ao objeto deste estudo, as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) pertinentes ao acesso à justiça são aquelas realizadas através da inclusão do art. 791-A e do capítulo III-A ao Título X; e da alteração dos arts. 790-B, 840, § 1º, 844, § 2º e § 3º, todos da CLT¹ (BRASIL, 1943).

¹ Propositamente não se inclui aqui as previsões acerca da litigância de má-fé, já que elas já constavam do Código de Processo Civil de 2015, vinham sendo aplicadas em processos perante à Justiça do Trabalho e valem para punir condutas tanto de reclamantes como de reclamadas, assim como de advogados e testemunhas.

Elas instituem, respectivamente:

- a) Os honorários de sucumbência na Justiça do Trabalho, com possibilidade de sucumbência recíproca e de cobrança de honorários inclusive contra o beneficiário da justiça gratuita;
- b) O processo de jurisdição voluntária para homologação de acordo extrajudicial;
- c) A possibilidade de cobrança de honorários periciais da parte sucumbente no objeto da perícia que for beneficiária da justiça gratuita;
- d) A necessidade dos pedidos nas reclamações individuais escritas serem certos, determinados e com indicação de valor;
- e) A condição para ajuizamento de nova ação pelo reclamante ausente na audiência inicial consistente no pagamento das custas da primeira ação, ainda que beneficiário da justiça gratuita.

Essas alterações no texto da CLT (BRASIL, 1943) estão tendo a sua constitucionalidade discutida perante o Supremo Tribunal Federal. Entretanto, como se delineou na introdução a este artigo, o objetivo aqui não é exatamente analisar a constitucionalidade dessas alterações, mas a possibilidade de que elas sejam meio para uma mais ampla concretização do direito fundamental de acesso à justiça.

Quanto à sua relação com o acesso à justiça, pelos motivos a seguir expostos, poderá se verificar que as mudanças na CLT (BRASIL, 1943) promovidas pela Lei 13.467 (BRASIL, 2017) visam a dificultar ao trabalhador o pleno acesso ao direito fundamental de pleitear em júízo seus interesses que entende sejam juridicamente protegidos.

A partir da segunda metade do século XX, observando-se que o direito processual não vinha sendo efetivo na garantia dos direitos materialmente previstos, algumas ondas de inovações ocorreram, sendo a primeira delas referente à gratuidade da justiça (MARTINS FILHO, 2003, p. 163). Com efeito, o alto custo dos processos era entrave para que cidadãos de menor renda acesassem o Poder Judiciário, fazendo com que os textos legais e constitucionais não fossem mais do que eloquentes exposição de desejos e aspirações no que diz respeito aos direitos dos menos favorecidos.

Com isso surgem as defensorias públicas e as previsões legais de litigar sob o pálio da gratuidade. A Constituição Brasileira de 1988 prevê como garantia fundamental a assistência jurídica integral e gratuita àqueles que comprovarem insuficiência de recursos (BRASIL, 1988). No caso brasileiro da Justiça do Trabalho, não há Defensoria Pública constituída para realizar tal incumbência, cabendo aos sindicatos a assistência judiciária gratuita aos membros da categoria profissional que representa, ainda que não associados à entidade, segundo os arts. 14 e 18 da Lei Federal 5.584² (BRASIL, 1970).

Contudo, as alterações acima nominadas, à exceção daquelas demonstradas nas letras “b” e “d”, vêm no sentido da restrição à gratuidade da justiça, flexibilizando a garantia para instituir a possibilidade de cobrança de custos decorrentes do processo até mesmo daqueles que, comprovadamente, não detêm condições de com eles arcar. Quanto à nova redação do art. 790-B, da CLT, Cleber Lucio de Almeida (2017, p. 218) afirma que “trata-se de verdadeira *punição da litigância*, posto que dispensa a demonstração de má-fé do trabalhador” (grifos no original).

² Neste ponto poder-se-ia cogitar, inclusive, que o término de uma fonte de custeio certa e colaborativa, por todos os membros da categoria profissional, terá como consequência a limitação ao acesso à justiça, já que permanece a obrigação do sindicato em prestar assistência judiciária gratuita a todos os membros da categoria, inclusive àqueles que não contribuem com a entidade.

Em outras palavras, o trabalhador crê que possui direito subjetivo a determinada prestação de seu empregador, mas a prova depende de um exame pericial. Entretanto, apenas por sua pretensão não restar acatada pelo Poder Judiciário, mesmo que tenha demonstrado não ter condições de arcar com os honorários periciais, terá de fazê-lo, o que evidentemente contraria a aspiração de maior de acesso à justiça através da garantia de gratuidade.

No que diz respeito à alteração exposta em “e”, nova redação do art. 844, § 3º, da CLT (BRASIL, 1943), condicionou-se o exercício de direito de ação ao pagamento de custas processuais, o que não se conforma com a garantia à assistência jurídica integral e gratuita para os que comprovarem insuficiência de recursos:

Contudo, o novel § 3º, ao condicionar o ajuizamento de nova ação ao pagamento das custas, inclusive para o beneficiário da justiça gratuita, avançou em terreno interdito pelo constituinte, ao ofender o núcleo essencial dos direitos ao amplo acesso à justiça e, principalmente, à assistência jurídica integral e gratuita aos necessitados, autorizando que os juízes exerçam a jurisdição constitucional, com o controle difuso de constitucionalidade (MOLINA, 2017, p. 231).

A justificativa pragmática apresentada para a restrição da justiça gratuita não se sustenta perante contradições entre o discurso e a prática. Argumentava-se que o excesso de ações ajuizadas perante a Justiça do Trabalho era um mal a ser combatido, justificando-se o desencorajamento de demandas arriscadas e irresponsáveis.

Contudo, há pelo menos três restrições à excessiva litigiosidade previstas no Código de Processo Civil (BRASIL, 2015) que o legislador deixou de transplantar para o processo do trabalho, revelando que o verdadeiro propósito era de embaraçar o acesso à justiça por parte dos autores – no caso, geralmente trabalhadores. São elas a previsão de honorários para a fase de cumprimento de

sentença e de execução, de majoração de honorários no caso de recursos e da multa coercitiva para o pagamento tempestivo das dívidas estipuladas em juízo.

Essas medidas representam estímulo ao cumprimento espontâneo das decisões, o que agilizaria processos, tendo em vista que muitas vezes transcorrem meses e até anos na fase de liquidação e execução. Mas como implicariam aumento de custos para os executados, a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não se ocupou de prevê-los, mantendo a sistemática anterior, a qual fomenta a interposição de inúmeros recursos com possibilidade de provimento próxima a zero, faz com que vire regra a apresentação de embargos à execução, mesmo que a diferença nos cálculos seja ínfima, e não sancione o não cumprimento da determinação judicial de pagamento do valor homologado.

Diante desta breve análise, pode-se concluir que a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não apresentou qualquer alteração legislativa que fosse ao encontro do direito fundamental de acesso à justiça. Pelo contrário, retrocedeu no que tange ao óbice do gozo da justiça gratuita, fator que, no século XX, havia representado uma onda de revolução ao garantir a democratização da tutela jurisdicional às demandas dos mais pobres.

Ademais, nem mesmo seu propósito de reduzir a litigiosidade foi tratado com a profundidade que a situação merece, visto que os óbices a postulações de pouca probabilidade de procedência foram instituídos apenas contra os potenciais ou efetivos autores das ações, que geralmente são os trabalhadores ou suas entidades de classe, deixando de prever medidas que poderiam induzir os réus ao cumprimento espontâneo das sentenças.

Assim, há que se buscar no ordenamento jurídico outras formas de se concretizar o direito fundamental de acesso à justiça dos trabalhadores, com efetividade, celeridade e igualdade de condições.

3 ACESSO À JUSTIÇA ATRAVÉS DE AÇÕES COLETIVAS DE ENTIDADES SINDICAIS

A pacificação social buscada através da resolução de conflitos pelo Poder Judiciário não pode ser mitigada por questões circunstanciais, como as que levaram o legislador a restringir o acesso à justiça, principalmente do demandante hipossuficiente na Justiça do Trabalho. Assim, há que se analisar quais são os fatores que dificultam o acesso à justiça para, após, verificar que hipótese o ordenamento jurídico brasileiro concede ao operador do direito para os superar.

Mauro Capelletti e Bryan Garth (1998, p. 15) apontam três obstáculos ao acesso à justiça:

- a) as custas judiciais, que inclusive desencorajam a busca pela tutela de danos de pequena monta;
- b) possibilidades das partes, relacionado à aptidão para contratação de serviços técnicos especializados e para produção de provas; e
- c) tutela dos interesses difusos, que a pessoa física interessada não deteria legitimidade ativa para o postular em juízo.

À luz do que visto no item anterior, as recentes alterações no direito processual do trabalho nada colaboraram para a superação destes obstáculos. Contudo, pelos motivos que se passará a expor, o ordenamento jurídico brasileiro, no seu microssistema processual de tutela coletiva, contém previsões que buscam a efetivação do direito fundamental de acesso à justiça ao tentar debelar tais dificuldades.

A intimidação contra o ajuizamento de ações não inibe os conflitos de interesses existentes no plano dos fatos. Em outras palavras, a redução no volume de processos perante a Justiça do Trabalho após a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) não conduz automaticamente à conclusão de que há

maior ou menor efetividade na solução das lides decorrentes das relações de trabalho, pois pode haver um grande número de situações que, por causa do maior risco envolvido, deixaram de ser levadas a conhecimento do Poder Judiciário e nem por isso devem ser consideradas de antemão improcedentes.

Nesse sentido:

Ora, parece evidente que a solução não pode ser abdicar da qualidade para fazer frente a quantidade. Essa alternativa não apenas desmoralizaria totalmente uma das funções mais sensíveis ao Estado, como ainda faria ruir a legitimidade deste para dirimir controvérsias. Resta, portanto, indiscutível a conclusão de que a qualidade deve ser sempre buscada.

Se é assim, resta resignar-se com a impotência do Estado em administrar de forma minimamente aceitável o serviço “justiça”, ou encontrar alternativas para a outorga dessa atividade.

Não há dúvida de que a melhor alternativa é a busca de soluções criativas para o enfrentamento dessa demanda, o que passa, necessariamente, pela tutela coletiva de interesses individuais (ARENHARDT, 2013, p. 143)

Ao aliar a qualidade à quantidade, a opção pelo acesso à justiça por meio da tutela coletiva de interesses individuais revela-se apta a solucionar os problemas decorrentes dos custos, da especialização e da tutela de interesses difusos.

Isso porque, quanto aos custos, a legislação expressamente prevê a gratuidade, para o autor, das ações civis públicas e das ações civis coletivas, nos termos expressos dos arts. 18 da Lei Federal 7.347 (Lei da Ação Civil Pública) (BRASIL, 1985) e 85 da Lei Federal 8.078 (Código de Defesa do Consumidor) (BRASIL, 1990a), mesmo que não seja beneficiário da justiça gratuita. Considera-se, para fins deste trabalho, os conceitos de Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva propostos por Ives Gandra da Silva Martins Filho (2003, p. 251) e Teori Albino Zavascki (1995), sendo aquela

que objetiva a tutela de interesses coletivos ou difusos e estes interesses individuais homogêneos. Ações coletivas é a denominação que se utilizará para denominar o gênero sob o qual se situam as espécies Ação Civil Pública e Ação Civil Coletiva.

No direito brasileiro, as entidades sindicais podem buscar em juízo a tutela de tais interesses em favor de toda a categoria representada, em virtude do que disposto no art. 8º, inc. III, da Constituição (BRASIL, 1988), art. 3º, da Lei Federal 8.073 (BRASIL, 1990), art. 5º, inc. V da Lei Federal 7.347 (BRASIL, 1985) e art. 82, inc. IV da Lei 8.078 (BRASIL, 1990a), pela modalidade da substituição processual, sem necessidade de autorização em assembleia, segundo decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 883.642 (BRASIL, 2015a).

Albergadas pela gratuidade, essas entidades podem levar questões controversas, como no caso de discussões jurídicas ainda não pacificadas, à Justiça do Trabalho, sem o risco da sucumbência, que inibiria a busca individualizada dos direitos trabalhistas sonogados, desde que coletiva ou individual homogênea a natureza dos interesses postulados.

A faculdade das entidades sindicais ajuizarem ações coletivas também é relevante naquelas causas em que o resultado da controvérsia não é certo, por depender a prova de um laudo pericial. Não se pode exigir das partes interessadas, geralmente leigas nos assuntos de competência de peritos, assim como não se pode exigir dos advogados, a pré-compreensão quanto aos assuntos técnicos exclusivos de perícia. Assim, ajuizada a ação, o juízo determinará a realização do exame sem que a parte autora corra o risco da sucumbência e a demanda será resolvida de maneira mais igualitária, com a conclusão aplicável a todos os grupos de empregados substituídos.

Por um prisma diverso, a coletivização das demandas interessa também à racionalização do serviço público oferecido pelo Poder Judiciário, já que pode tratar demandas idênticas em um processo apenas, sem necessidade de levar a cabo inúmeros atos proces-

suais – audiências, sentenças e despachos por exemplo –, otimizando assim, seus recursos.

No caso de ações civis coletivas que visem à tutela de direitos individuais homogêneos, a sentença de procedência faz eficácia *erga omnes*. Ou seja, o mérito não precisará ser rediscutido novamente perante a Justiça do Trabalho, cabendo à própria entidade sindical a liquidação e execução, conforme Tema de Repercussão Geral 823 do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2015b).

Já no caso do trabalhador optar por contratar seu próprio advogado, a sua ação não necessitará de todos os atos processuais da fase de instrução, cabendo apenas comprovar que cumpre os requisitos na sentença genérica. Teori Albino Zavascki assim descreve a sentença genérica a ser prolatada nas ações coletivas que tratam de direitos individuais homogêneos:

Na ação coletiva, até como decorrência natural da repartição da cognição que a caracteriza, a sentença será, necessariamente, genérica. Ela fará juízo apenas sobre o núcleo de homogeneidade dos direitos afirmados na inicial, ou seja, apenas sobre três dos cinco principais elementos da relação jurídica que envolve os direitos subjetivos objeto da controvérsia: o *an debeat* (= existência da obrigação do devedor), o *quis debeat* (= a identidade do sujeito passivo da obrigação) e o *quid debeat* (= a natureza da prestação devida). Tudo o mais (o *cui debeat* = quem é o titular do direito e o *quantum debeat* = qual é a prestação a que especificamente faz jus) é tema a ser enfrentado e decidido por outra sentença, proferida em outra ação, a ação de cumprimento. Por isso se afirma que a sentença na ação coletiva é genérica e, mais, que o seu grau de generalidade é bem mais acentuado que o das sentenças ilíquidas, previstas no art. 509 do CPC (ZAVASCKI, 2017, p. 159-160).

Mesmo no caso de improcedência da ação por falta de provas a racionalização dos recursos ocorre. Isso porque, embora nestes casos a ação não faça coisa julgada em prejuízo aos

indivíduos que entendem terem seus direitos lesados, nos termos do art. 103, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990a), há um desencorajamento dos indivíduos, principalmente em casos em que há um laudo pericial negativo à tese autoral, uma vez que é presente o risco da condenação ao pagamento dos honorários periciais.

Nessas situações, é recomendável que os autores busquem demonstrar os motivos pelos quais a sua situação particular não se amolda àquela analisada pela sentença genérica prolatada na ação coletiva ajuizada pela entidade sindical.

A gratuidade é estratégica para incentivar as entidades associativas legitimadas para o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas e Ações Cíveis Coletivas tomem para si a responsabilidade de acionar o Poder Judiciário nos casos em que entenderem que há violação a direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos da categoria que representam e assim racionalizar e otimizar os recursos do Poder Judiciário, pois, em face do elevado valor que essas causas assumirão, já que em substituição de uma coletividade indefinida de trabalhadores, a possibilidade de condenação em custas e honorários sucumbenciais no caso de improcedência dos pedidos poderia tornar sem efeito as previsões de tutela coletiva no direito brasileiro pelo desuso do instrumento processual.

Não se aplica, portanto, às Ações Cíveis Públicas e Ações Cíveis Coletivas o disposto no art. 791-A da CLT (BRASIL, 1943) quanto à possibilidade de condenação do autor em custas e honorários, pois, como dita o art. 763 da CLT, que inaugura o Título X – Do Processo Judiciário do Trabalho, os dispositivos subsequentes regulam os dissídios individuais e coletivos e aplicação de penalidades (BRASIL, 1943), sendo que o termo “dissídio coletivo” deve ser entendido como o processo em que é acionado o poder normativo da Justiça do Trabalho e é regulamentado no Capítulo IV deste mesmo Título.

Trata-se de interpretação sistemática da legislação, que considera que as Leis 7.347 (BRASIL, 1985) e 8.078 (BRASIL, 1990a)

inauguraram um microsistema processual com regras e objetivos próprios, diante da necessidade de racionalização e otimização não só da atividade do Poder Judiciário como da efetivação do direito fundamental de acesso à justiça, sendo a gratuidade para as entidades autoras elemento estratégico na consolidação desses escopos. Deixar de aplicar a previsão de gratuidade prevista nas leis específicas do rito da Ação Civil Pública e da Ação Civil Coletiva seria remover parte do tripé que estrutura o microsistema processual e busca a solução de problemas práticos por meio da coletivização.

Ainda no ponto dos custos dos processos, o direito fundamental de acesso à justiça é realizado de forma mais intensa quando, através dos mecanismos de tutela coletiva de direitos individuais, os danos de pequena monta podem receber a adequada resposta prevista no ordenamento jurídico. No atual estágio do capitalismo, as relações contratuais, principalmente aquelas entre indivíduos e empresas, se encontram massificadas:

Além disso, vivemos em uma sociedade de massas. No mundo, sempre existiu muita gente. Mas só recentemente – e essa é uma conquista fundamental – toda essa gente passou a ser verdadeiro sujeito de direito e a ter alguma consciência disso. Ortega y Gasset constatou esse fenômeno como ninguém, ainda no começo do século XX.

Daí – muito mais do que em outras épocas – surgem situações em que uma imensa quantidade de pessoas titulariza, individualmente, um direito que é na essência idêntico ao dos demais. E surgem situações em que essas pessoas têm, ao mesmo tempo, esses seus respectivos direitos ameaçados ou violados por uma conduta ou conjunto de condutas proveniente de um mesmo sujeito ou conjunto de sujeitos (TALAMINI, 2016, p. 111).

A situação não é diferente quanto aos contratos de emprego no Brasil, com empresas atuantes em todo território nacional ou com grande abrangência regional. Nessa situação, muitas pe-

quenas infrações à legislação trabalhista podem ocorrer, mas elas não despertam o interesse de cada um dos trabalhadores lesados na busca por uma resposta. Ao coletivizar essas demandas, em apenas um processo, pode-se buscar todos os pequenos danos, de modo que a situação assume relevância a ponto de ser levada ao Judiciário.

Isso se relaciona, em certa medida, com o próximo obstáculo, que é o que diz respeito à capacidade das partes. Como os danos nas grandes empresas são repetitivos, suas assessorias jurídicas se preparam de forma especializada para responder especificamente a cada um dos pleitos apresentados pelos reclamantes. Por parte dos trabalhadores, contudo, eles nem sempre são todos representados por um mesmo advogado, o que tem como consequência a melhor possibilidade de planejamento e previsão pelos advogados no polo patronal, por conta da repetição de casos idênticos em que atuam, bem como a impossibilidade material em se aprofundar em um pedido com pouca repercussão econômica caso tratado individualmente.

Tratando sempre individualmente as questões, a paridade de armas no processo não passaria de mera proclamação de desejos. Isso porque a assessoria jurídica contratada por uma empresa litigante habitual da Justiça do Trabalho poderá despender muito mais tempo sobre uma questão jurídica massificada, quando em comparação com o advogado particular contratado por um reclamante, uma vez que aquela se beneficia da economia de escala decorrente do aproveitamento da mesma tese jurídica em diversos processos.

Ao revés, buscando a tutela coletiva de diversos danos de pequena monta, a diferença causada pela economia de escala no polo patronal se neutraliza, atingindo-se por intermédio da Ação Civil Coletiva a almejada paridade de armas entre as partes do processo.

Tal argumentação pode soar demasiado pragmática. Entretanto, ela tem origem normativa. É o art. 14 da Lei Federal 5.584

(BRASIL, 1970) que determina aos sindicatos prestar assistência judiciária gratuita a toda categoria. Contudo, com o advento da Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017), o custeio das entidades sindicais se dá apenas por aqueles que autorizarem o desconto de contribuições. Assim, com uma obrigação e sem custeio, as entidades sindicais devem racionalizar e otimizar ao máximo seus recursos, inclusive aproveitando-se dos ganhos em escala decorrentes da coletivização das demandas quando couber a intervenção do Judiciário para solucionar a questão.

Por fim, o último desafio, referente à tutela de interesses difusos, também encontra guarida nas ações coletivas. Além da possibilidade da defesa desses interesses pelo Ministério Público, as entidades sindicais também detêm legitimidade para a sua tutela, pelos mesmos dispositivos legais e constitucionais acima mencionados.

A possibilidade de se cumular a tutela coletiva de interesses individuais com a tutela de interesses difusos concede instrumentos ao operador do direito que o aproximam de uma maior concretização do direito fundamental de acesso à justiça, cumulando a tutela reparatória dos direitos individuais, com a tutela inibitória contra ilícitos futuros e, ainda, com a reparação de danos a interesses difusos.

Para além dos interesses difusos em sentido estrito, deve-se ter em mente que sempre há um interesse difuso subjacente à tutela coletiva de interesses individuais, pois “na sociedade de massas, é um valor jurídico-material relevante – consubstanciado em interesse difuso titularizado pela coletividade – coibir condutas ilícitas geradoras de lesões multitudinárias” (TALAMINI; 2016, p. 119-120).

Desses elementos trabalhados, pode-se vislumbrar que, por suas características, as ações coletivas têm a capacidade de ser um importante instrumento para a concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Seu papel assume especial relevância em face das alterações legislativas que tiveram como escopo reduzir a litigiosidade na esfera trabalhista, mas que, em verdade, como visto, foram unilaterais, inibindo o exercício do direito de

ação por parte de potenciais autores de reclamações trabalhistas albergados pela gratuidade da justiça.

Ademais, a proximidade com as mais diversas categorias e a presença em muitos dos municípios brasileiros das entidades sindicais, somada à sua legitimidade ativa para propor Ações Civis Públicas e Ações Civis Coletivas, levam à conclusão que esse instrumento é apto para a concretização de forma eficiente do direito fundamental de acesso à justiça, inclusive com consequências positivas em outros aspectos que implicavam na disparidade entre diferentes litigantes nos processos trabalhistas.

Contudo, para que efetivamente assim seja, há que se coibir a denominada “questão cultural” (ARENHARDT, 2014, p. 46). Entendimentos demasiado restritivos quanto à legitimidade das entidades sindicais devem ser rechaçados, por não se coadunarem com a sistematicidade do ordenamento jurídico constitucional brasileiro, o qual prevê como princípios e, destarte, normas de otimização da interpretação de todas as normas processuais, o direito fundamental de acesso à justiça, a celeridade processual, bem como elenca a redução das desigualdades como objetivo fundamental da República.

Essa análise passa pelo conceito de direito individual homogêneo que a lei descreve, no art. 81, inc. III, do Código de Defesa do Consumidor (BRASIL, 1990a) como aquele decorrente de origem comum. Não há, portanto, classes de direitos que podem e outros que não podem ser tutelados coletivamente. Pelo contrário, deve-se demonstrar apenas algo advindo do mundo dos fatos: a origem comum.

Diferentes autores buscam caracterizar os direitos individuais homogêneos e elencam hipóteses de cabimento da tutela coletiva. Ives Gandra da Silva Martins Filho (2003, p. 260) afirma que o “procedimento empresarial genérico” autoriza o ajuizamento de ações coletivas. José Edílson Eliziário Bentes (2017, p. 48) elenca o descumprimento de jornada de trabalho, incorporação da gratificação de função na remuneração do empregado e reconhecimento de trabalho em condição análoga à de escravidão.

Entretanto, tais exemplificações não constituem critérios e, inexistindo outros para a caracterização dos direitos individuais homogêneos, deve-se remeter às características da sentença genérica e ao interesse das partes e do Judiciário. Ou seja, autoriza-se a tutela coletiva naqueles casos em que o direito postulado na inicial, em tese, autoriza a prolação de sentença genérica que altere a situação jurídica anterior das partes: mesma natureza e mesmo sujeito passivo.

Ainda, o interesse das partes e do Judiciário deve ser observado. Não deve ser entendida como cabível uma ação coletiva que seja tão genérica que tenha como objeto apenas a reafirmação do direito previsto em tese na legislação trabalhista, podendo se verificar tal interesse nas seguintes situações:

Mudança na situação jurídica entre as partes de modo mais particularizado do que genericamente previsto na legislação; ou decorrem do dever de indenizar danos de pequena monta; ou conciliam a tutela reparatória com inibitória para titulares ainda empregados em uma empresa” (BESTETTI, 2018).

Também, por observância ao ordenamento jurídico constitucional, não se pode processar ação coletiva tão abrangente que impeça o exercício de direito de defesa pelo réu, porque este também é garantido na Constituição, art. 5º, inc. LV (BRASIL, 1988).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As alterações processuais promovidas pela Lei Federal 13.467 (BRASIL, 2017) não tiveram como escopo a maior concretização do direito fundamental de acesso à justiça. Ao revés, sob um pretexto de reduzir a litigiosidade e otimizar os recursos da Justiça do Trabalho para as causas que “realmente importam” ou que não são “aventureiras”, acabou por inibir a busca pelo Judiciário apenas em relação aos trabalhadores.

Isso se comprova pela constatação de que há medidas possíveis para reduzir a litigiosidade e o tempo de tramitação de processos no que diz respeito ao polo passivo do processo, como

a instituição de custas e honorários, pelo executado, na fase de cumprimento de sentença e de multa pelo não cumprimento espontâneo da execução, assim como a majoração dos honorários em caso de recurso desprovido.

Diante disso, o operador do Direito que se preocupa com a aplicação mais intensa do direito fundamental de acesso à justiça deve voltar os olhos ao fenômeno da coletivização processual. Por meio da tutela coletiva de direitos individuais, ocorre a harmonização entre os princípios da economia processual e do acesso à justiça, assim como há racionalização de recursos.

É possível tratar em apenas um processo situações contratuais massificadas, típicas da sociedade de massas, que afetam de maneira idêntica centenas de trabalhadores. Também se pode tutelar danos de pequena monta, assim como produzir complexa prova pericial sem disparidade em favor da parte que possui maior poder econômico ou que se encontre na situação de litigante habitual.

Para tanto, não se pode interpretar de forma restritiva as normas do microsistema processual de tutela coletiva, conferindo às entidades sindicais a mais ampla legitimidade para propor ações coletivas. As regras de gratuidade constantes na Lei da Ação Civil Pública e no Código de Defesa do Consumidor também devem ser aplicadas às Ações Cíveis Públicas e Ações Cíveis Coletivas na Justiça do Trabalho, assim como o conceito de direito individual homogêneo, a autorizar a coletivização, deve levar em consideração a utilidade para o Judiciário e para as partes, a racionalização da prestação jurisdicional e a paridade entre trabalhadores e o litigante habitual.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Cleber Lúcio de. A reforma trabalhista e o acesso à justiça. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISÓ, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.).

Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017. p. 215-223.

ARENHARDT, Sergio Cruz. **A tutela coletiva dos interesses individuais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BENTES, José Edílssimo Eliziário. Os direitos individuais homogêneos e a legitimação para defendê-los na Justiça do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**, Belém, n. 99, p. 41-60, jul./dez. 2017.

BESTETTI, Eduardo Moraes. Direitos individuais homogêneos trabalhistas: uma contribuição para o estabelecimento de critérios de caracterização. **Revista Páginas de Direito**, Porto Alegre, ano 18, n. 1359, set. 2018. Disponível em: <https://www.paginasdedireito.com.br/index.php/artigos/383-artigos-set-2018/7830-eduardo-moraes-bestetti>. Acesso em: 30 ago. 2019.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelson Coutinho. 7. reimp. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 5.584, de 26 de junho de 1970**. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5584.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2014]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347orig.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.073, de 30 de julho de 1990.** Estabelece a Política Nacional de Salários e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8073.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.** Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8078.htm. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017.** Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 10 jul. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 883642/AL.** Direito processual civil e do trabalho. Partes e Procuradores. Substituição Processual. Direito processual civil e do trabalho. Formação, Suspensão e Extinção do Processo [...]. Relator: Min. Presidente, 18 de junho de 2015. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4758938>. Acesso em: 10 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Tese de repercussão geral 823**. Legitimidade dos sindicatos para a execução de título judicial, independentemente de autorização dos sindicalizados. Relator: Min. Presidente, 13 de agosto de 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4758938&numeroProcesso=883642&classeProcesso=RE&numeroTema=823>. Acesso em: 10 set. 2019.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Tradução Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Processo coletivo do trabalho**. 3.ed. São Paulo: LTr, 2003.

MOLINA, André Araújo. Justiça Gratuita. *In*: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISI, Marco Aurélio Marsiglia; FONTES, Saulo Tarcísio de Carvalho (org.). **Reforma trabalhista: visão, compreensão e crítica**. São Paulo: LTr, 2017.

TALAMINI, Eduardo. A dimensão coletiva dos direitos individuais homogêneos: ações coletivas e os mecanismos previstos no Código de Processo Civil de 2015. *In*: ZANETTI JR., Hermes (org.). **Processo coletivo**. Salvador: JusPodivm, 2016. Coleção Repercussões do Novo CPC, v. 8, p. 109-131.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. **Revista de Processo**, v. 78, p. 32-49, abr./jun. 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos**. 7. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.