

# RELATÓRIO E CRÍTICA AOS PROJETOS DE LEIS NS. 3.601/93 E 3.549/93

## SEMINÁRIO: A TUTELA DOS INTERESSES TRABALHISTAS COLETIVOS E INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

JORGE PINHEIRO CASTELO(\*)  
SALVADOR FRANCO DE LIMA LAURINO(\*\*)

**SUMÁRIO:** I. Introdução; II. Interesses trabalhistas coletivos e Individuais Homogêneos; III. A legitimação para as ações coletivas no processo do trabalho. Legitimação ordinária ou extraordinária. Procedimento para legitimação. O Ministério Público do Trabalho. Competência para as ações coletivas; IV. Sentença genérica, certa ou determinada, mas ilíquida; V. Coisa julgada; VI. Litispendência; VII. Liquidação e execução.

### I. Introdução

As ações civis coletivas surgiram com o objetivo de mudar e atualizar o sistema processual civil, bem como a mentalidade dos seus operadores, perante a atual realidade socioeconômica, marcada pela economia de massa e pela conflagração de conflitos metaindividuais.<sup>(1)</sup>

A exigência de se estabelecer o efetivo acesso à justiça e o imperativo de que o Estado atenda em massa à necessidade concreta de justiça

---

(\*) Advogado Trabalhista, Especialista (a nível de pós-graduação), Mestre e Doutorando pela FADUSP.

(\*\*) Juiz Presidente da 3ª JCJ-S. Bernardo do Campo, Especialista e Mestrando em Dto. Proc. Civil pela USP.

(1) *Cappelletti, Mauro, "Formações sociais e interesses coletivos diante da justiça civil", In Revista de Processo, n. 5, 1977, págs. 129/159.*

que tem a população impôs as ações coletivas num sistema tradicionalmente individualista.

A existência de mecanismos processuais mais eficazes e mais ajustados à natureza dos conflitos a serem resolvidos se impõe em face da exigida instrumentalidade substancial e real efetividade do processo.

O objeto dessas novas ações coletivas é complexo. Não se postulam direitos subjetivos individuais tradicionais. Pretende-se a solução de conflitos difusos, coletivos e de direitos individuais Homogêneos.

"A estratégia tradicional de tratamento das disputas tem sido de fragmentar os conflitos de configuração essencialmente coletiva em demandas-átomo. Já a solução dos conflitos na dimensão molecular, como demandas coletivas, além de permitir o acesso mais fácil à Justiça, pelo seu barateamento e quebra de barreiras sócio-culturais, evitará a sua banalização pela técnica da fragmentação e conferirá peso político mais adequado às ações destinadas à solução desses conflitos coletivos."<sup>(2)</sup>

Esta revolução iniciada no sistema processual civil, implica outra revolução, que é ainda mais radical, qual seja, a transformação do modo de pensar dos operadores do sistema.<sup>(3)</sup> Estes, para a concreção da instrumentalidade substancial do processo, deverão ter consciência dos três escopos da jurisdição, isto é, o escopo político, social e jurídico, atentando para o modo como o resultado prático da atividade jurisdicional atinge seus destinatários.

*Em razão dessa revolução no sistema é natural que as ações civis coletivas sejam disciplinadas pormenorizadamente, v.g., o Código de Defesa do Consumidor.*

Mas nada obstante o reconhecimento da existência de conflitos coletivos e a sua jurisdicionalização não fossem novidades no sistema processual trabalhista haja vista os dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica, aqui, igualmente, há uma revolução no sistema, dada a possibilidade das entidades sindicais e do próprio Ministério Público do Trabalho proporem ações objetivando decisões de natureza condenatória para a defesa de direitos difusos, coletivos e individuais Homogêneos.<sup>(4)(5)</sup>

---

(2) *Watanabe, Kazuo*, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado", Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1991, págs. 501/502.

(3) Cf. *Cappellletti, Mauro*, "Acesso alla Giustizia come Programa di Riforma e come Metodo di Pensiero" (In "Studi in onore di Tito Carnacini", vol. II., t. I, Milano, Giuffrè, 1984).

(4) Entendemos que a ação coletiva para defesa de direitos Individuais Homogêneos não se confunde com a ação de cumprimento. Julga o relator Jorge Castello que na ação de cumprimento se defende apenas direitos estritamente individuais. Na ação de cumprimento, apesar de elevado o número de pessoas, o dano material deduzido em juízo e a pretensão processual são meramente individuais. Tanto é que a jurisprudência somente a admite com a identificação de todos os beneficiários, o que é incompatível com a ação para defesa de direitos individuais Homogêneos, vez que em face do dano material genérico há sempre a possibilidade de não se poder identificar todos os beneficiários "a priori". Enquanto que a ação para defesa de direitos Individuais Homogêneos somente haverá a identificação dos beneficiários na liquidação. Com efeito, no caso de direitos Individuais Homogêneos tem-se um dano material

*As dificuldades e as resistências naturais decorrentes da alteração do sistema processual, bem como da sua assimilação pelos operadores do sistema é que julgamos interessante que a defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais Homogêneos seja delinida por lei trabalhista específica e pormenorizada.*

Vale, porém, assinalar que entendemos seja possível a aplicação subsidiária da lei da ação civil pública e do Código de Defesa do Consumidor ao processo trabalhista.

Foi nos incumbido aqui proceder o relatório referente a dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que se constituem nos primeiros passos na direção de uma legislação trabalhista específica sobre a matéria.

O primeiro é o Projeto n. 3.601/93 que se propõe a tratar da defesa dos interesses individuais Homogêneos trabalhistas, pelas entidades sindicais ou pelo MP do Trabalho. Omissis, portanto, com relação à defesa dos direitos difusos e coletivos.

O segundo, na nossa ordem de análise, é o Projeto n. 3.549/93 que também se limita a tratar de direitos individuais Homogêneos.<sup>(6)</sup>

O Projeto de Lei n. 3.601/93 é da autoria do Sr. Augusto Carvalho.

O Projeto de Lei n. 3.549/93 foi enviado pelo Poder Executivo (Mensagem 62/93) e recebeu diversas propostas de emendas. Cumpre registrar que também foi apresentado projeto de deputado Paulo Paim, o qual, porém, foi apensado ao projeto de lei do executivo.

Em seguida, analisaremos os conceitos de interesses individuais e transindividuais (coletivos e difusos), a legitimação para as ações coletivas, sentença genérica, regime da coisa julgada, litispendência, liquidação e execução.

---

pertinente a um elevado número de pessoas, que somente podem ser identificadas na liquidação. Em outras palavras, tem-se o dano material genérico que será individualizado na liquidação. A pretensão processual na ação de cumprimento diz respeito a dano meramente individual, enquanto que a pretensão processual na ação de defesa de direitos Individuais Homogêneos é pertinente a um dano genérico, daí a decisão genérica. A distinção é inclusive verificada pelo fato de que o MP pode propor ação para defesa de direitos individuais Homogêneos, mas jamais poderá propor ação de cumprimento, já que aqui o objeto é direito material meramente individual. Equivocada, pois, a exigência do Enunciado 310 de que os substituídos processualmente sejam identificados na exordial, vez que a defesa de direitos decorrentes de dano genérico oriundo de lei de política salarial configura hipótese de defesa de direitos Individuais Homogêneos.

(5) Entende, porém, o relator Salvador Laurino que a caracterização dos interesses individuais homogêneos se faz no plano do direito material, de nada servindo o procedimento destinado à sua tutela em juízo para lhe dar configuração.

(6) O esquecimento da defesa de direitos difusos e coletivos trabalhista talvez tenha se dado porque nestas ações não há execução de direitos Individuais. De fato, a condenação em caso de ações de defesa de direitos difusos e coletivos normalmente é de obrigação de fazer. E tendo por objeto direitos difusos ou coletivos não é passível de execução para benefício individual patrimonial.

## II. Interesses trabalhistas coletivos e individuais homogêneos

Durante muito tempo o pensamento jurídico ficou aprisionado à *summa divisio* de *Ulpiano* na definição da imputação dos interesses. *Tertium non datur!* Entre público e privado não havia classificação possível. Os interesses envolviam a organização do Estado ou dos particulares; eram públicos ou privados.<sup>(7)</sup>

Como anota *Rodolfo de Camargo Mancuso*, tal separação era compreensível naquelas priscas eras, onde efetivamente, os dois únicos pólos de referência eram o indivíduo e o Estado; não se podia cogitar de "corpos intermediários" que ameaçassem o monopólio estatal.<sup>(8)</sup>

Mas, à medida em que a sociedade evoluía, a referência dos interesses ao indivíduo e ao Estado foi se revelando insuficiente para explicar uma realidade muito mais complexa do que aquela que justificou a divisão de *Ulpiano*. Sobretudo, o fortalecimento dos *corpos intermediários* evidenciava as limitações da dicotomia, justamente porque consistiam em pólos de referência de interesses que se situavam entre o indivíduo e o Estado.<sup>(9)</sup>

Veio a Revolução Francesa e as formações sociais intermediárias foram identificadas como elementos fundamentais na estrutura do feudalismo e, por essa razão, como lembra *Norberto Bobbio*, receberam a profunda aversão da sociedade liberal e burguesa, resultando na marginalização pela Lei *Le Chapelier*, de 1791, que proibia a formação de grupos de mais de 20 pessoas.<sup>(10)</sup>

(7) "Entre público e privado há um profundo abismo, uma *migthy cleavage*, como foi dito por um notável jurista inglês. Entre os dois termos da *summa divisio*, não se vêem pontos de ligação: a dicotomia parece ter caráter exclusivo, como um *aut* que não admite pluralismo" (*Maurio Cappellletti*, ob. cit., pág. 133).

(8) Interesses ditos, São Paulo, Ed. RT, 1988, pág. 25. Ainda que não se traduzissem em ameaça efetiva, as corporações de ofício já incomodavam o Estado romano, como se verifica da seguinte passagem de *Cesarino Júnior*: "Em Roma as corporações de ofícios (*collegia opificium*) são encontradas, segundo a tradição, já no tempo de Numa Pompílio e de Sêrvio Túlio, dispoendo sobre elas a Lei das XII Tábuas. Durante a República viveram sob um regime de liberdade, sendo proibidas apenas as de algumas categorias. A formação, nos alvares do Império, de sodalícios políticos dentro delas, causou a sua supressão em 56 a.C., pela *Lex Julia*... ("Direito social", São Paulo, Ed. LTr/EDUPS, 1980, pág. 499).

(9) "Ao longo do período medieval, o Estado foi se enfraquecendo: por um lado, em virtude das guerras constantes e onerosas; por outro, em virtude do surgimento de novos focos de poder, chamados por *Montesquieu* os "corpos intermediários". Estes manifestaram-se em diversas ordens: os feudos, significaram para o soberano a necessidade de dividir o poder com a nobreza sempre numerosa a ávida de participar do centro de decisão; as grandes corporações, a seu turno, agrupavam comerciantes, artesãos, mestres e aprendizes, dando início, assim, às lutas confrontações entre o capital e o trabalho, a Igreja, por fim, revelou seu enorme poder temporal, com os papas rivalizando em poder com os reis e, por outro lado, manobrando habilmente o processo inquisitório como instrumento de poder político pelo processo de intimidação geral. Assistia-se, assim, ao fracionamento do poder estatal, por força da ascensão desses corpos intermediários, os quais, de resto, desempenhavam importante papel de freio e contrapeso nessa partilha de poder" (*Mancuso*, ob. cit., págs. 25/26).

(10) A referência é de *Cappellletti*. Lembrando passagem de *Max Rheinstein*, observa que apenas um grupo intermediário entre o Estado e os cidadãos foi deixado intacto: a família (ob. cit., pág. 148).

O início do superamento da aversão contra os corpos intermediários — assinala *Mauro Cappelletti* — se tem já no século em curso, especialmente com o reforço do movimento sindical operário. O indivíduo isolado tenta ainda uma vez unir-se — desta vez para “romper a cadeia” de sua debilidade diante do poder industrial...<sup>(11)</sup>

Assim, foi a associação em torno de sindicatos, resultante da necessidade de fortalecimento dos trabalhadores perante o arbítrio patronal, que marcou, nos domínios do Direito do Trabalho, o início do processo de reconhecimento dos interesses coletivos.<sup>(12)</sup>

A propósito, vale notar que a mudança de postura perante os agrupamentos de trabalhadores exprime a assimilação de um fenômeno com que o Estado nos séculos seguintes teria de conviver de maneira forçada: a questão social.<sup>(13)</sup>

Nessa altura, já podemos assinalar que é aí, justamente nos interesses derivados do agrupamento de pessoas, unidas em torno de um objetivo comum, que vamos encontrar o *interesse coletivo*.<sup>(14)</sup>

(11) Prosegue o processualista florentino: “Mas foi apenas em tempo mais recente que novas ‘sociedades intermediárias’ começaram a emergir e a proliferar. Novos grupos, novas categorias e classes individuais sabedoras de sua comunhão de interesses e necessidades, como também, do fato de que somente unindo-se podiam superar sua debilidade, começaram a unir-se, para protegerem-se contra os novos despotismos da nossa época: a tirania da maioria; a opressão da moderna ‘corporate society’; o relaxamento ou a corrupção dos burocratas; o cego egoísmo dos poluidores... (ob. cit., pág. 148).

(12) “Isolados, os operários estavam à mercê do arbítrio patronal. Coligaram-se, então, para exigir, não somente dos patrões, mas igualmente do Estado, medidas de higiene e segurança e melhoria de salários. Destas manifestações, as primeiras se deram na Inglaterra, país em que principiou a Revolução Industrial” (*Cesarino Júnior*, ob. cit., pág. 501). “Os trabalhadores se reúnem nos locais de trabalho, exprimem uns aos outros sua amargura e, pelo número, começam a adquirir o sentimento de sua própria força” (*Robert Mossé*, *Économie et législation Industrielles*, Paris, Aubier, 1940, pág. 40, apud *Délio Maranhão*, “Direito do Trabalho”, FGV, 1985, pág. 15).

(13) “A questão social é problema integral. Não constitui simplesmente um fato econômico, embora suas manifestações mais aparentes se hajam feito sentir na vida econômica. Trata-se de fenômeno que abarca a Religião, a Filosofia, a Ciência, a Moral e a Política. Trata-se do próprio problema da humanidade sob o aspecto econômico: é decomposição social saturada do sabor amargo da angústia econômica; da miséria que destrói os corpos e prepara o terreno para a dissolução das almas” (*Caideira Ralaol*, “Derecho del trabajo”, Caracas, El Aleneo, 1972, pág. 30, apud *Octavio Bueno Magano*, “Manual de Direito do Trabalho”, São Paulo, LTr, 1985, pág. 13).

(14) O termo “interesses” deve ser entendido como sinônimo de “direitos”. É que na medida em que se encontra amparado pelo direito, tanto que justifica a tutela jurisdicional, o interesse assume o mesmo *status* do direito. Como anota *Kazuo Watanabe*, não há “qualquer razão prática, e mesmo teórica, para a busca de diferenciação ontológica entre eles” (“Comentários ao código brasileiro de defesa do consumidor”, obra coletiva, São Paulo, Forense Universitária, 1991, pág. 507). No mesmo sentido é a lição de *Caimon de Passos*: “A dualidade de terminologia (interesses, no transindividual; direito, no individual) é de todo desautorizada, apenas traduzindo o remanescente conservador (mesmo inconsciente) dos que ainda não lograram se libertar da estreita cela em que foi aprisionada a noção clássica de direito subjetivo... Interesse que a ordem jurídica protege e que na ordem jurídica dispõe de instrumentos para sua satisfação é interesse configurador de direito, e direito subjetivo, se atribuível a um sujeito determinado” (“Mandado de segurança coletivo, mandado de injunção, *habeas data*”, Rio de Janeiro, Forense Universitária, 1989, pág. 11).

A distinção entre os interesses *individuais* e *coletivos*, assim como ocorre com a diferenciação entre as disciplinas que integram o direito público e o direito privado, é feita a partir de um critério de *predominância*.<sup>(15)</sup>

Figure-se o Direito Penal para verificar que, embora não se coloque em dúvida a sua classificação no direito público, há nessa disciplina inúmeras normas de natureza privada. É o que ocorre especialmente nos crimes contra a honra. O próprio Direito do Trabalho, à luz da dicotomia de *Ulpiano*, sempre desafiou a argúcia da doutrina em busca de sua classificação, vez que conjuga normas de natureza privada com grande quantidade de normas de interesse público.<sup>(16)</sup>

Da mesma maneira se deve proceder quanto à distinção entre interesses individuais e coletivos. Nessa linha da raciocínio, a hipótese da higiene no trabalho é bastante expressiva. Suponhamos que os trabalhadores de uma empresa convivam com condições agressivas à saúde no local de trabalho. Surgem daí duas ordens de interesses. Eles tanto podem se contentar a) com o pagamento do adicional de insalubridade como podem b) buscar a adaptação das instalações fabris às normas de higiene, perseguindo, com isso, a eliminação à saúde.

O interesse individual no exemplo citado se esgota no pagamento do adicional de insalubridade. Cada um dos trabalhadores pode cobrar individualmente o adicional, de vez que todos estão sujeitos à agressão. É fácil verificar que a imputação desse interesse é feita sem embaraços a cada um dos indivíduos. Mas, se a opção for a eliminação do agente agressivo com a reformulação do parque fabril, o que predomina é o interesse do grupo de trabalhadores, pois que esta providência a todos beneficia de maneira indistinta.<sup>(17)</sup>

Dessa forma, pode-se definir o *interesse individual* como aquele cuja *fruição se esgota no círculo de atuação de seu destinatário*. Assinala Mancuso que critério prático para se identificar um interesse como "individual" consiste em examiná-lo sob os ângulos do "prejuízo" e da "utilidade": ... as situações que só podem resultar benefício para as partes implicadas, geram interesses individuais, porque a utilidade do evento se esgota na esfera de atuação dos participantes.<sup>(18)</sup>

Já o *interesse coletivo* tem natureza transindividual, de vez que transcende a esfera de atuação do indivíduo. De modo esquemático *Barbosa Moreira* aponta o que considera os traços básicos dos interesses coletivos ou

---

(15) "É possível e útil a tentativa de identificação de um interesse como sendo 'coletivo' ou 'individual' tomando-se por critério o elemento que é *preponderante* no caso concreto. Com efeito, se tomarmos o fenômeno 'greve', constataremos que, embora seja inimaginável uma greve sem os indivíduos, está patente que é o dado coletivo que prevalece..." (*Mancuso*, ob. cit., pág. 34).

(16) Sobre a posição enciclopédica do Direito do Trabalho, cf. *Magano*, ob. cit., pág. 65 e segs.

(17) Ob. cit., pág. 36.

(18) Ob. cit., pág. 36.

**difusos:** primeiro, a existência de uma pluralidade de titulares, em número indeterminado, e, ao menos para fins práticos, indeterminável; segundo, a indivisibilidade do objeto do interesse, cuja satisfação necessariamente aproveita em conjunto a todos, e cuja postergação a todos em conjunto prejudica.<sup>(19)</sup>

Podemos, então, definir do interesse coletivo. Segundo *Santoro-Passarelli*, em definição diversas vezes citada na doutrina, é o interesse de uma pluralidade de pessoas por um bem idôneo a satisfazer as necessidades comuns. Não é a soma dos interesses individuais, mas a sua combinação, e é indivisível, no sentido de que vem satisfazer não diversos bens destinados às necessidades individuais, mas um único bem apto a atender às necessidades de uma coletividade.<sup>(20)</sup>

Voltando ao exemplo das condições insalubres de trabalho, fica claro que se o grupo desejar a eliminação das condições agressivas à saúde ao invés de cobrar o adicional de insalubridade, estaremos diante de um interesse de natureza coletiva, cuja titularidade é do grupo, já que se estará perseguindo um *único bem apto* a atender às necessidades de uma *coletividade*, conforme a definição de *Santoro-Passarelli*.

Convém alertar que não se deve confundir o interesse coletivo com a) o *interesse pessoal* do grupo, que é o que acontece quando a pessoa moral sindicato tem um veículo de sua propriedade danificado, resultando daí o interesse pessoal à reparação do dano; e b) com a *soma de interesses individuais*, como ocorre com uma demanda de cumprimento de norma coletiva visando o pagamento de diferenças pela inobservância de um reajuste salarial. Aqui, apenas o exercício é coletivo; a essência do interesse permanece individual.<sup>(21)</sup>

Aproveitando o esquema traçado por *Barbosa Moreira*, podemos definir os *interesses difusos* confrontando-os com o conceito de interesses coletivos.

Tratam-se, igualmente, de interesses *metaindividuais*, de vez que imputáveis a um número indeterminado de pessoas, e possuem objeto *indivisível*, porquanto a sua satisfação aproveita conjuntamente a todos.

Mas ao contrário dos interesses coletivos, que encontram no agrupamento resultante de um vínculo jurídico a sua nota característica — como se dá com os sindicatos, associações etc. —, nos interesses difusos não há nenhum vínculo jurídico entre as pessoas do grupo, ligadas que são apenas por circunstâncias de fato, contingentes e variáveis, como as de habitarem a mesma região ou o mesmo bairro... Situam-se nessa espécie in-

---

(19) "A proteção jurisdicional dos interesses coletivos ou difusos", in "A tutela dos interesses difusos", São Paulo, Max Limonad, 1984, pág. 99.

(20) "Nozioni di Diritto del Lavoro", Napoli, 1952, *apud Amauri Mascaro Nascimento*, "Direito Sindical", São Paulo, Saraiva, 1989, pág. 9; a mesma definição é extraída por *Mancuso*, ("Interesses difusos...", pág. 41) da obra "Interessi collettivi a processo", Milão, Giuffrè, 1979, de *Vincenzo Vigoriti*.

(21) Cf. *Mancuso*, "Interesses difusos...", pág. 38.

teresses espalhados e muito amplos, por exemplo, os que têm por objeto a proteção ao ambiente, aos consumidores, aos usuários de serviços públicos.<sup>(22)</sup>

Dáí por que se falar em interesses difusos como aqueles que depassam a órbita dos grupos institucionalizados, pelo fato de que sua indeterminação não permite a sua “captação” em termos de exclusividade.<sup>(23)</sup>

Se por um lado o Direito do Trabalho foi o pioneiro no reconhecimento dos interesses coletivos, no campo dos interesses difusos dá ainda os seus primeiros passos. Todavia, são muitas as manifestações de interesses difusos resultantes da relação de trabalho. A Organização Internacional do Trabalho — OIT tem várias Convenções tratando do meio ambiente do trabalho, relacionado-o com a proteção dos trabalhadores em geral, mas, sobretudo, das mulheres, menores, idosos e até imigrantes e índios.<sup>(24)</sup>

Bem recentemente foi promulgada a Lei Complementar n. 75, de 20 de maio de 1993, estabelecendo o Estatuto do Ministério Público da União. Ao Ministério Público do Trabalho, conforme o disposto no inc. V do art. 83, foi atribuída competência para *propor as ações necessárias à defesa dos direitos e interesses dos menores, incapazes e índios, decorrentes da relação de trabalho.*

Ne medida em que esses interesses não pressupõem um vínculo jurídico entre as pessoas, pode-se verificar que temos em situações tais exemplos de interesses difusos.

Para concluir este tópico, cumpre dedicar atenção ao conceito de *interesses individuais homogêneos*, de particular importância porque os Projetos de Leis ns. 3.549/93 e 3.601/93 destinam-se justamente a disciplinar a tutela dessa espécie de interesses decorrentes da relação de emprego.

Sobre essa modalidade de interesse, anotou *Rodolfo de Camargo Mancuso* que *estes interesses não são coletivos em sua “essência”, nem no modo como são exercidos, mas, apenas apresentam certa “uniformidade”, pela circunstância de que seus titulares encontram-se em certas situações ou*

---

(22) *Ada Pellegrini Grinover*, “Mandado de Segurança coletivo: legitimação, objeto e coisa julgada”, in *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, n. 0, 1993, pág. 35. A ilustre professora da Faculdade de Direito do Largo São Francisco esclarece que... tenta-se uma distinção falando-se de interesses coletivos quando existe um grupo de pessoas, com interesses comuns que só seriam comunitariamente perseguíveis, ao passo que o interesse difuso não se caracteriza por qualquer momento associativo (Interesses difusos, verb. Enciclopédia Saraiva do Direito, v. 45, nota 4, p. 414).

(23) Cf. *R. Mancuso*, ob. cit., pág. 64.

(24) A posição da OIT sobre o assunto é trazida por *Celso Antonio Pacheco Fiorillo*. Destaca que esquecido pela doutrina, de forma proposital ou não, o Meio Ambiente do Trabalho não vem sendo observado em face de sua real importância... Em defesa de homens e mulheres no exercício regular de suas atividades laborais, nas fábricas, escritórios, repartições públicas, no campo etc., a Organização Internacional do Trabalho vem editando sucessivas orientações, em nível mundial, relacionando-as ao denominado Meio Ambiente do Trabalho (“Ação popular e a defesa do meio ambiente”, in *Revista do Advogado*, n. 37, 1992, p. 33).



*enquadrados em certos segmentos sociais, que lhes confere coesão ou aglutinação suficiente para destacá-los da massa de indivíduos isoladamente considerados.*<sup>(25)</sup>

É exato afirmar, portanto, que é de direitos individuais homogêneos que tratamos quando um sindicato age como substituto processual pleiteando o pagamento de diferenças salariais decorrentes dos Planos Bresser, Verão e Collor. Da mesma forma sucede quando se busca o pagamento de diferenças salariais em ações de cumprimento de normas coletivas, nas quais o sindicato também funciona como legitimado extraordinário. Pois em todas essas situações os interesses são individuais "na essência", mas, pela origem comum, assumem aglutinação tal que permite apartá-los daqueles interesses eminentemente individuais, propiciando uma tutela formalmente coletiva.<sup>(26)</sup>

Em sede legislativa, o Código de Defesa do Consumidor representou significativo avanço ao fixar os conceitos de interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, pois desse modo evitou que a falta de consenso doutrinário envolvendo esses conceitos pudesse comprometer a tutela de tais interesses.<sup>(27)</sup>

Com efeito, estabelece o Código, nos incisos de seu art. 81, os conceitos de I — *interesses ou direitos difusos*, assim entendidos... os transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato; II — *interesses ou direitos coletivos*, assim entendidos os transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base; e III — *interesses ou direitos individuais homogêneos*, assim entendidos os decorrentes de origem comum.

Assim, traçadas as linhas gerais dos interesses coletivos e individuais homogêneos, cumpre examinar o modo pelo qual se apresenta a tutela jurisdicional, começando pela legitimação para agir.

### III. A legitimação para as ações coletivas no processo do trabalho. O Sindicato e o Ministério Público do Trabalho

O processo do trabalho é geralmente citado na doutrina como manifestação da tendência que se convencionou denominar "deformalização do

---

(25) "Comentários ao Código de Defesa do Consumidor", São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 278.

(26) "Essa modalidade de ação coletiva (o autor se refere à ação para tutela dos interesses individuais homogêneos) constitui uma novidade no sistema jurídico brasileiro, e representa a incorporação ao nosso ordenamento de uma ação bastante assemelhada à *class action* do sistema norte-americano. Assemelhada mas não idêntica, pois houve necessidade de adaptação às nossas peculiaridades geográficas, sociais, políticas e culturais" (Kazuo Watanabe, ob. cit., pág. 512). Cf., também, José Rogério Cruz e Tucci, *Class action e mandado de segurança coletivo*, Saraiva, 1990.

(27) Cf. Kazuo Watanabe, ob. cit., pág. 505.

processo".<sup>(28)</sup> Com efeito, a crise da administração da Justiça não é fenómeno recente. A morosidade dos processos, a complicação procedimental, a mentalidade exageradamente apegada ao formalismo são apontadas como causas para a criação de uma Justiça e de um processo especial para a solução dos conflitos de trabalho.

A estruturação de um processo simples e rápido, que pudesse ser operado não apenas por advogados, mas também por trabalhadores e empregadores, tinha o claro objetivo de promover o acesso à justiça de demandas que perante a Justiça civil encontrariam, nos procedimentos e na mentalidade dos juizes, óbices que serviriam para afastar o conflito de trabalho do controle do Estado.<sup>(29)</sup>

Mas, a simplicidade das formas do processo do trabalho sempre foi relativa. A singeleza do procedimento e a escassez de regras sobre o processo sempre foram supridas com a aplicação subsidiária do processo comum. A Consolidação não disciplina temas como a litispendência e a coisa julgada, dentre vários outros, e nem por isso esses fenómenos processuais deixam de surgir em processos submetidos à apreciação da Justiça do Trabalho.

Esse problema se dramatiza quando se trata da tutela de interesses individuais dos integrantes da categoria por intermédio do sindicato. Poucas são as regras disciplinando aspectos cruciais do procedimento. Desde as hipóteses nas quais o sindicato está autorizado a impetrar a demanda até os limites subjetivos da coisa julgada, passando por temas delicados como a possibilidade do sindicato, à luz do princípio de liberdade de filiação, atuar na defesa de trabalhadores que não sejam seus associados, muitos são os pontos que pedem uma disciplina adequada para que as garantias do devido processo legal não sejam sacrificadas em nome de uma simplicidade que, ao final, apenas serve para comprometer o ideal de um processo justo.

Até o advento da Constituição da República de 1988, a doutrina e a jurisprudência não registravam maiores hesitações em assentar regras básicas para a atuação do sindicato na defesa de interesses individuais dos membros da categoria.

Desse modo, entendia-se que o sindicato agia na condição de substituto processual (1), exclusivamente de seus associados (2), os quais deveriam ser identificados em relação que deveria acompanhar a petição ini-

---

(28) Cf. *Ada Pellegrini Grinover*, "Deformalização do processo e deformalização das controvérsias", in *Revista de Processo*, n. 46, 1987, págs. 60/82.

(29) Nessa linha de raciocínio, é curioso notar que a Comissão de Elaboração da Consolidação das Leis do Trabalho, já na década de 1940, vislumbrava na criação de uma Justiça paritária e de um processo especial a consecução de objetivos que ultrapassavam largamente a mera aplicação do direito de maneira mais eficiente, buscando também a solução da questão social sob a perspectiva política do corporativismo (cf. *Segadas Vianna*, "Instituições de Direito do Trabalho", em colab., vol. I, Freitas Bastos, 1987, pág. 57), denotando nesta visão do processo uma preocupação instrumental que seria desvendada com clareza por *Cândido Dinamarco* nos anos 1980.

cial (3), independentemente da autorização de assembléa (4), apenas nas hipóteses expressamente previstas em lei (5), a sentença seria determinada para cada um dos substituídos (6) e a autoridade da coisa julgada atingiria o sindicato e os trabalhadores, mesmo quando a decisão fosse negativa (7).

A substituição processual, a partir da classificação de *Barbosa Moreira*, era considerada 1) *autônoma*, pois o sindicato poderia atuar em juízo com total independência em relação ao trabalhador e em posição semelhante a que este ocuparia; e 2) *concorrente*, uma vez que a iniciativa do sindicato não excluía a legitimação do trabalhador para a impetração de demanda individual.<sup>(30)</sup>

O sindicato poderia ajuizar a demanda como substituto quando se tratasse de a) ações de cumprimento de norma coletiva, através da qual pleiteava o pagamento de diferenças salariais (CLT, art. 872, parágrafo único); b) ações visando o cumprimento das leis de política salarial traçada pela União (Lei n. 7.238/84); e c) ações objetivando o pagamento do adicional de insalubridade ou de periculosidade (CLT, art. 195, § 2º).

Vale notar que com exceção da legitimação outorgada para a cobrança de diferenças salariais com fundamento na política salarial da União, as demais hipóteses de atuação do sindicato na defesa de interesses individuais dos integrantes da categoria foram instituídas ainda na década de 1940. Se por um lado isso demonstra a precoce sensibilidade do legislador trabalhista com a facilitação do acesso à justiça de pretensões formalmente coletivas, que em face do prazo exíguo de prescrição, aliado ao fantasma da perda do emprego, serviria como desestímulo ao acesso pessoal do trabalhador à justiça, denuncia por outro lado, uma mentalidade individualista tão enraizada que não conseguia vislumbrar a necessidade de adequação das garantias individuais do processo à coletivização que se operava. E a conseqüência mais trágica desse esquema encontramos na coisa julgada, que, desvinculada do resultado da decisão, atingia ao substituto e aos substituídos.

Veio a Carta Política de 1988 e, com a regra do inc. III do art. 8º, a polémica sobre a atuação do sindicato em juízo se instalou com nefastas conseqüências para a segurança jurídica e as garantias do processo. É que se vislumbrou nesse dispositivo uma panacéia que possibilitaria aos sindicatos agirem como substitutos processuais em qualquer hipótese, sem relacionarem os trabalhadores na inicial e desprezando o vínculo associativo. Assumiam o direito de deliberar sobre o patrimônio individual dos integrantes da categoria, sem consultá-los, submetendo-os ao risco de uma impetração insensata que os vinculava à autoridade um julgado negativo.

Certamente esqueciam que a estrutura sindical não era mais como antes, pois a) em que pese a preservação da unicidade, foi concedida a liber-

---

(30) "Apontamentos para um estudo sistemático da legitimação extraordinária", in *Direito processual civil (Ensaios e pareceres)*, Borsoli, Rio, 1971, pág. 58 e segs.

dade de se criar sindicatos, passando o Direito do Trabalho a conviver com problemas inéditos de representatividade; b) além disso, foi explicitado o direito do trabalhador não se filiar a sindicato, o que pode ser lido também como o direito de filiar-se ao sindicato que desejar; e c) os interesses tutelados continuaram essencialmente individuais como sempre foram e o regime da coisa julgada em nada foi modificado, nem sequer se cogitando em coisa julgada *secundum eventum litis*.<sup>(31)</sup>

De modo que nesse quadro de interpretações desencontradas e muitas vezes teratológicas, as garantias constitucionais do processo acabavam sendo colocadas em plano secundário.

É importante sublinhar que ao processualista atento às necessidades de seu tempo são fundamentais os temas do acesso à justiça e da efetividade do processo. Consiste em objetivo inalienável a estruturação de um procedimento simples, rápido e eficiente. Mas o processo deve ser simples e eficiente para assegurar um resultado justo, e isso apenas é possível na medida em que o processo é justo. Vale dizer: proclamar a inadequação dos procedimentos não significa abandonar as garantias do devido processo legal.

Sucedem que não raramente temos testemunhado os sindicatos postularem o reconhecimento de uma legitimação extraordinária ilimitada, não se interessando com as conseqüências de um julgado negativo que vinculará o trabalhador, que tem o seu patrimônio sacrificado sem que tenha participado do processo ou até mesmo deliberado sobre a impetração da demanda. Se por um lado se compreende que é justificável o empenho das entidades sindicais em perseguir a defesa dos interesses dos integrantes da categoria, de outra parte não podemos desprezar a evidência de que as garantias constitucionais do processo acabam comprometidas por uma disciplina deficiente do procedimento.

O equilíbrio, portanto, deve ser buscado na adequação das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa às novas exigências sociais, sobretudo a facilitação de acesso à justiça.

Recentemente o C. Tribunal Superior do Trabalho, com o propósito de dar alguma uniformidade sobre o assunto, consolidou a sua jurisprudência em torno do Enunciado n. 310 da Súmula Predominante. Estabeleceu o seguinte:

#### **SINDICATO. REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA E INDIVIDUAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.**

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

---

(31) A coisa julgada *secundum eventum litis*, isto é, segundo o resultado do processo, apresenta-se como alternativa ao regime tradicional da coisa julgada *pro et contra*, que vincula as partes independentemente do resultado do processo, significando, na técnica das ações coletivas, que o julgado desfavorável atinge apenas os entes coletivos.

II. A substituição processual autorizada ao sindicato pelas Leis ns. 6.798/79 e 7.238/84, limitada aos associados, restringe-se às demandas que visem aos reajustes salariais previstos em lei, ajuizadas até 3 de julho de 1989, data em que entrou em vigor a Lei n. 7.788.

III. A Lei n. 7.788/89, em seu art. 8º, assegurou, durante sua vigência, a legitimidade do sindicato como substituto processual da categoria.

IV. A substituição processual autorizada pela Lei n. 8.073/90 ao sindicato alcança todos os integrantes da categoria e é restrita às demandas que visem à satisfação de reajustes salariais específicos resultantes de disposição prevista em lei de política salarial.

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

VI. É lícito ao substituído integrar a lide como assistente litisconsorcial, acordar, transigir e renunciar, independentemente de autorização ou anuência do substituído.

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

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

O tamanho do verbete é a prova mais significativa das hesitações que o assunto vem provocando. Serve para salientar a importância de um texto de lei que venha tratar de maneira ampla e adequada da tutela dos interesses coletivos no processo do trabalho.

Com esse propósito, há em curso no Congresso Nacional dois projetos de lei. O primeiro, encaminhado por S. Exa. o Ministro do Trabalho, recebeu o n. 3.549/93. O outro, apresentado pelo deputado Augusto Carvalho, tem o n. 3.601/93. Deve-se assinalar que também foi apresentado projeto pelo deputado Paulo Paim, do PT do Rio Grande do Sul, o qual foi apensado ao projeto do Poder Executivo.

Logo de início, antes de comentá-los, cumpre registrar que cuidam apenas da tutela de interesses individuais homogêneos. Não se apresentou qualquer justificativa sobre a omissão quanto à disciplina da tutela dos interesses coletivos e difusos. Como já vimos, há uma infinidade de interesses coletivos que reclamam tutela específica no Direito do Trabalho, sobretudo quando envolvem a saúde e a segurança no trabalho. Despreza-

se, assim, uma oportunidade preciosa para facilitar o acesso à justiça de valores que necessitam de tutela específica.<sup>(32)</sup>

De sorte que é na tese que sustenta a aplicabilidade dos procedimentos do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho que localizamos a única justificativa razoável para a omissão. Segundo esse entendimento, por nós compartilhado, os acréscimos do inc. IV ao art. 1º da Lei da ação civil pública (Lei n. 7.347/85), conjugado com a regra do art. 21, que também foi acrescentada à essa lei, autoriza desde 1991, quando passou a vigor o CDC, a aplicação ao processo do trabalho dos procedimentos do Título III daquele Código, naquilo em que existir compatibilidade.

É que de acordo com o inc. IV do art. 1º, a Lei da ação civil pública se aplica a qualquer... interesse difuso ou coletivo. E a regra do art. 21 dispõe que à defesa dos interesses difusos, coletivos e individuais, no que for cabível, os dispositivos do Título III da Lei que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

Assim, na medida em que a referência é feita a interesses difusos, coletivos e individuais, sem qualquer outra qualificação, é lícito extrair a conclusão de que esses procedimentos aplicam-se também à disciplina da defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos trabalhistas, já que a CLT não tem procedimento específico para essa tutela, excepcionando-se, apenas, a hipótese dos dissídios coletivos, que possuem disciplina própria na Consolidação.<sup>(33)</sup>

Mas, é importante assinalar que nem todos interesses coletivos no Direito do Trabalho encontram tutela adequada através dos dissídios coletivos de natureza jurídica ou econômica. Isso porque o dissídio coletivo de natureza econômica destina-se à criação de condições de trabalho, enquanto o dissídio coletivo de natureza jurídica visa a interpretação do direito, ainda que sempre diante de um caso concreto.<sup>(34)</sup> Sendo assim, como tutelar a pretensão condenatória de um sindicato visando a eliminação das condições insalubres de trabalho mediante a adaptação das instalações fabris, se o provimento emitido no dissídio coletivo de natureza jurídica é meramente declaratório? Em conseqüência, não são ociosas as perplexidades envolvendo a competência funcional para conhecimento da demanda — Junta de Conciliação e Julgamento ou Tribunal Regional? — e o procedimento a ser observado em juízo — CLT ou Código de Defesa do Consumidor?

---

(32) Vale aqui lembrar a clássica idéia de *Chiovenda*, de que o processo, como instrumento da realização do direito material, deve proporcionar a quem tenha razão, até onde seja praticamente possível, "tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem direito de conseguir" "(Dell'azione nascente dal contratto preliminare", *apud José Carlos Barbosa Moreira*, "Tutela sancionatória e tutela preventiva", *in Temas...*, segunda série, São Paulo, Saraiva, 1988, pág. 21.

(33) Em linhas gerais, este parece ser o entendimento de *Ada Pellegrini Grinover* (cf... *in Revista do Advogado*, 1990).

(34) Sustenta *Pedro Vidal Neto* que a finalidade do dissídio coletivo de natureza jurídica é a interpretação do direito, mas sempre diante de um caso concreto e na presença de interesses coletivos. É a declaração da existência ou inexistência de uma relação jurídica. Trata-se de uma ação de natureza declaratória perfeitamente compatível com os princípios processuais comuns ("Do Poder normativo da justiça do trabalho", LTr, 1983, pág. 154).

Nada obstante, fica o registro da existência do entendimento que admite a aplicação do Código de Defesa do Consumidor ao processo do trabalho, ainda que se trate de posição que ainda não conta com os favores da jurisprudência e doutrina dominantes no âmbito trabalhista. De qualquer maneira, uma lei específica disciplinando a tutela dos interesses individuais homogêneos no processo do trabalho tem a vantagem de cuidar de temas particulares que, mediante a aplicação do CDC, poderiam comprometer a tutela pleiteada.

Coloca-se, então, o problema da técnica processual para a tutela dos interesses individuais homogêneos. Aqui identificamos dois "pontos sensíveis" para a disciplina processual desses interesses: a) a legitimação; e b) o regime da coisa julgada. Da adequada combinação desses dois pontos vai depender a concretização das garantias do devido processo legal nas ações coletivas.

À luz do direito comparado, sobretudo diante da técnica das *class action* dos direitos norte-americano e de algumas províncias canadenses, constatamos duas orientações na disciplina do procedimento. De um lado temos o que tomamos a liberdade de denominar como a técnica do regime da coisa julgada *secundum eventum litis* e do outro lado encontramos o regime da coisa julgada *pro et contra* com a verificação pelo juiz da representatividade adequada aliada à técnica do *right of opt out*.

Na primeira orientação, adotada pelo nosso Código de Defesa do Consumidor, a *representatividade adequada* dos integrantes da classe pelo autor coletivo não tem a mesma relevância que possui na outra técnica, de vez que eventual defeito de representação é superado com o regime da coisa julgada *secundum eventum litis*. É que a extensão subjetiva do julgado aos integrantes do grupo, que não participaram pessoalmente do contraditório, apenas será possível se a decisão for favorável. Se o julgado for desfavorável, a vinculação à autoridade da coisa julgada atingirá apenas os entes coletivos, ficando aberta aos integrantes do grupo a possibilidade de ajuizarem demandas individuais.

Já na perspectiva do *right of opt out*, é imprescindível a adequada *representatividade* do autor ideológico. Isso porque, na medida em que se supõe uma perfeita identificação entre o autor coletivo e seus integrantes, os limites subjetivos da coisa julgada operam *pro et contra*. De conseguinte, cumpre ao juiz a permanente fiscalização da adequada *representatividade* da parte ideológica.

Mas como a adequada *representatividade* de grupos se assenta em uma ficção jurídica já que a *priori*, não se pode afirmar sem prévia consulta aos interessados que todos concordam com a sujeição de seu patrimônio à defesa processual do autor coletivo, simplesmente porque a diretoria da parte ideológica age desse modo, esse esquema assegura a possibilidade do integrante da classe solicitar a sua exclusão do processo para que os limites subjetivos da coisa julgada não o apanhem.

É nisso o que consiste o *right of opt out*, isto é, o *direito de auto-exclusão*. Através desse mecanismo, após o ajuizamento da demanda coletiva é providenciada a ampla divulgação, inclusive pelos meios de comunicação de massa, para que os interessados que não desejarem ter a sua situação individual sujeita à defesa do autor coletivo peçam a exclusão do processo. O silêncio significa a aceitação da defesa pela parte ideológica e a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada.

Como se nota, o elemento marcante nesses dois esquemas é a preocupação com a estruturação de um mecanismo que permita a conjugação da defesa coletiva com o respeito às garantias do devido processo legal do titular do patrimônio que é discutido em juízo.

O direito brasileiro do consumidor adotou esquema que a) prescinde da técnica da adequada representatividade da parte ideológica, contentando-se com a técnica da pré-constituição, ao contrário do que ocorre nos Estados Unidos e nas províncias canadenses de Ontário e Quebec, onde a adequada representatividade é permanentemente fiscalizada pelo juiz; e b) o regime da coisa julgada funciona *secundum eventum litis*.

A opção por esse caminho ensejou algumas críticas que vislumbram nesse esquema um desequilíbrio entre as partes e excessivo ônus ao réu, de vez que obrigado a repetir a sua defesa sem poder opor a eficácia de um julgado favorável obtido na ação coletiva perante os autores individuais. O Prof. José Inácio Botelho de Mesquita sustentou a tese da inconstitucionalidade dessa desigualdade de tratamento por entender violada a regra da *isonomia processual*. Observa que a sentença que absolver o réu na ação coletiva não lhe servirá para nada, já que a questão poderá voltar a ser discutida.<sup>(35)</sup> Associou-se nessa crítica o Prof. José Rogério Tucci, entendendo que o regime da coisa julgada adotado representa retrocesso perante o sistema da "class action" do direito norte-americano.<sup>(36)</sup>

Respondendo a essas críticas, anotou a Prof<sup>a</sup>. Ada Pellegrini Grinover, que participou da elaboração do Código de Defesa do Consumidor, que era preciso fazer uma opção entre duas alternativas possíveis: de um lado, a coisa julgada *ergas omnes*, estendendo sua eficácia, independentemente do resultado do processo, a quem não integrou a relação processual e só foi artificialmente "representado" pelo portador em juízo dos interesses coletivos. Do outro, um certo desequilíbrio das partes, apenas em termos de "chances", temperado ao máximo pelo fato de que, em cada liquidação para a apuração dos danos pessoais, o contraditório se restabeleceria por inteiro, discutindo-se amplamente a pretensão indenizatória de cada um... Além disso, para uma escolha correta era preciso colocar em confronto os prejuízos, mais ou menos graves, decorrentes das duas alternativas: aqui, não é difícil verificar que, pela primeira, os danos advindos aos

---

(35) "Na ação do consumidor, pode ser inútil a defesa do fornecedor", in *Revista do Advogado*, n. 33, 1990, pág. 81).

(36) "Técnica processual civil do Código de Defesa do Consumidor", in *Devido processo legal e tutela jurisdicional*, 1993, pág. 120).



particulares seriam reais e efetivos, enquanto, na segunda, o eventual desequilíbrio, decorrente de uma mera diferença de "probabilidades", não teria efeitos concretos, por serem os indivíduos beneficiados apenas pelo reconhecimento do dever de indenizar, tendo ainda que provar, em contraditório com o réu, a existência do dano pessoal, além do de seu montante. Ademais, em termos de valores constitucionais, na primeira hipótese a coisa julgada *ultra partes* prejudicaria irremediavelmente o contraditório, enquanto a segunda poderia ser facilmente reconduzida às técnicas que com frequência induzem o legislador a tomar medidas que aparentemente beneficiam uma das partes, em homenagem mesmo ao princípio da igualdade real, pelo que na verdade mais se restabelece, do que infringe, a paridade.<sup>(37)</sup>

Quanto a nós, entendemos que as críticas que são endereçadas à técnica do código do consumidor para a tutela dos interesses individuais homogêneos foram suficientemente rebatidas pela lição acima transcrita, aproveitando, inclusive, para assinalar que julgamos esse esquema o mais adequado às peculiaridades do Direito do Trabalho brasileiro.

Com efeito, cabe optar qual situação será privilegiada em termos de possíveis prejuízos a valores constitucionais: a) o sacrifício concreto do direito material de quem não participou do contraditório; ou b) o ônus, meramente processual, do réu ter que se submeter a novas demandas, nas quais sempre lhe serão asseguradas as garantias do devido processo legal.

Como visto, são três características mais expressivas do mecanismo adotado pelo sistema norte-americano das "class action": a) *adequada representatividade*; b) *direito de auto-exclusão* ("right of opt out"); e c) regime da coisa julgada *pro et contra*.

A primeira dificuldade de ajuste desse esquema ao Direito do Trabalho brasileiro consiste na adequada representatividade dos integrantes da categoria pelo sindicato. Ocorre que o inc. V do art. 8º da Constituição da República assegura ao trabalhador o direito de *não-filiação* a sindicato. Conjugando esse direito com a regra do art. 1º da Carta Política, segundo a qual o Brasil se constitui em *Estado Democrático de Direito* e tem como fundamentos a *cidadania*, a *dignidade da pessoa humana*, o *pluralismo político* e o *valor social do trabalho*, indentificamos vários obstáculos para atribuir ao sindicato a *adequada representatividade* dos integrantes da categoria.

Isso porque se o trabalhador exerce o seu direito de não se filiar a sindicato, está, a princípio, excluído do processo político de escolha dos membros da diretoria, aos quais incumbe deliberar sobre a impetração da demanda coletiva. Daí se indagar qual a legitimidade do sindicato para decidir sobre o patrimônio do trabalhador que exerceu o seu direito constitucional de não-filiação se o valor constitucional mais destacado no Estado Democrático de Direito é a *participação* no processo decisório, como bem demonstra a atribuição de princípios fundamentais à *cidadania* e ao *pluralismo político*.

---

(37) "Comentários...", págs. 579/580.

Além disso, cumpre não esquecer que o patrimônio individual do trabalhador é obtido às custas de seu esforço pessoal, não se justificando, portanto, a atribuição aos membros do comando do sindicato a disposição do patrimônio individual daqueles que não participaram do processo político, de vez que estaríamos com essa interpretação violando, além das generosas idéias subjacentes aos princípios da cidadania e do pluralismo político, também os princípios fundamentais da *dignidade da pessoa humana* e do *valor social do trabalho*.

Convém lembrar que no tema da aplicação das normas constitucionais mesmo aquelas denominadas programáticas, diretivas, normas objetivo ou de escopo, são dotadas de "bilateralidade atributiva" e não simples conselho político ou "expectativa constitucional", de modo que interferem em todas as manifestações da vida cotidiana.<sup>(38)</sup>

Assim, como pretendem alguns, atribuir ao sindicato essa extensa legitimidade com apoio exclusivo na regra do inc. III do art. 8º da Constituição da República, sobre exprimir um dos mais elementares erros de hermenêutica, que é a escolha do método gramatical prescindindo do método sistemático, em que pese, de qualquer maneira, a leitura do texto desse dispositivo ensejar dúvidas quanto ao objetivo de nele se surpreender esse poder ilimitado de disposição sobre o patrimônio individual de qualquer membro da categoria, significa, também, desconsiderar a "bilateralidade atributiva" das disposições do art. 1º da Carta Política com a adoção de visão autoritária que, embora esteja nas origens de nossa estrutura sindical, deve ser abandonada no Estado Democrático de Direito.

Segue-se que o sindicato poderia, quando muito, ser considerado o adequado representante apenas de seus associados, mas, mesmo assim, a adoção do sistema das "*class action*" apresentaria outro inconveniente no Direito do Trabalho brasileiro. Trata-se das dificuldades para a concretização da publicidade necessária para o exercício do direito de auto-exclusão (*right of opt out*). Como operacionalizar essa medida no meio rural, nas regiões de grande extensão (v.g., Amazônia) e nas categorias mais fracas, que não possuem recursos para a adequada divulgação? Como seria feita a divulgação? Por intermédio de editais, que representam uma ficção de ciência? Através de jornais e revistas, que certamente poucos trabalhadores lêem? Pela mídia eletrônica o custo não seria um obstáculo insuperável para que se concretizasse a divulgação? Mas o argumento mais expressivo é o mais evidente: as características culturais, sociais e econômicas dos Estados Unidos são bem diferentes daquelas encontradas no Brasil, sobretudo fora dos grandes centros da região sul, de modo que esse transplante é de todo desaconselhável.

Mas mesmo que em devaneio de ilusão pudéssemos imaginar no Brasil um terreno propício para a técnica do *opt out*, outro problema surgiria. Trata-se da pressão do empregador sobre o trabalhador com o objetivo de ex-

---

(38) Cf. *Fabio Konder Comparato*, "A reforma da empresa", aula inaugural dos Cursos Jurídicos da Faculdade de Direito da USP, 1983.

cluí-lo da demanda coletiva, para, assim, contar com o benefício da prescrição em seu proveito. Ora, se um dos propósitos da ação coletiva é justamente o de propiciar o acesso à justiça por intermédio dos sindicatos de pretensões que têm no fantasma da perda do emprego um dos mais sérios obstáculos, adotar o esquema das *class action* significa lançar mão de uma solução perversa que conflita com as mais generosas perspectivas de acesso à ordem jurídica justa presentes na ação coletiva.

Ademais, significaria uma complicação procedimental por: Primeiro, porque a idéia da ação civil pública é tornar desnecessária as ações individuais, reduzindo encargos que competiriam àqueles que desejassem demandar individualmente. Caso as pessoas tiverem de ingressar no processo para exercer o *right of opt out*, este objetivo visado pela ação coletiva restaria comprometido. Segundo, o tumulto procedimental que poderia ocorrer na hipótese de um grande número de integrantes da categoria solicitarem a sua exclusão, comprometendo a celeridade e simplicidade do processo em consequência dos incidentes que podem surgir. Em síntese, contraria a moderna tendência de deformalização do processo.

Finalmente, na ótica da administração da justiça, através do *opt out* há a possibilidade de todos os integrantes do grupo pedirem a exclusão da ação coletiva, pouco valendo o julgado favorável na ação coletiva, ao passo que no regime da coisa julgada *secundum eventum litis* uma única demanda, desde que favorável, evitaria a repetição de milhares de ações individuais idênticas. De forma que o sistema do *opt out* pode apresentar as mesmas desvantagens do outro esquema sem, em contrapartida, oferecer as suas vantagens.

Passemos, então, ao exame dos projetos. Tratando da legitimação do sindicato, o Projeto n. 3.549/93 subordina a impetração da demanda à autorização de assembléia geral especialmente convocada para essa finalidade. Não se realizando a assembléia, é exigida a apresentação de procação dos substituídos (arts. 1º e 2º).

Já o Projeto n. 3.601/93 dispensa expressamente qualquer autorização, exigindo, porém, a participação do Ministério Público do Trabalho, como fiscal da lei, se não for do *parquet* a iniciativa no ajuizamento da demanda (arts. 1º e 2º).

Como já assinalamos, as cautelas em torno da legitimação do sindicato estão diretamente relacionadas com dois temas: a) os princípios constitucionais da liberdade sindical e de filiação; e b) o regime da coisa julgada.

Sob esse aspecto, o Projeto n. 3.601/93 parece-nos ser mais coerente, de vez que admite o julgado *secundum eventum litis* quando a sentença é desfavorável ao sindicato. Dessa forma, sendo ou não o trabalhador vinculado à entidade sindical, a impetração da demanda jamais lhe trará qualquer prejuízo, mas apenas vantagens, de sorte que permanecem preservados os referidos princípios constitucionais.

O outro projeto, em todos os aspectos inferior ao Projeto n. 3.601/93 no que diz com o apego à linguagem técnica, é surpreendentemente omisso sobre o regime da coisa julgada. Não esclarece se os limites da coisa julgada abrangem ou não o trabalhador em caso de decisão desfavorável. Preserva, pois, a hesitação existente atualmente, consistente em saber se é aplicado sobre o tema o regime do CPC, como sustenta a maioria ou se tem cabimento a aplicação subsidiária do Código de Defesa do Consumidor. De modo que é inevitável observar que se um dos principais objetivos de uma lei sobre a tutela dos interesses individuais homogêneos é justamente eliminar as dúvidas que comprometem a sua proteção em juízo, põe-se em evidência que, nesse ponto, o projeto do Ministério do Trabalho servirá apenas para criar mais tumulto.

Cumprido assinalar, nesse passo, que nos parece ser dispensável a autorização apenas se o regime da coisa julgada adotado operar *secundum eventum litis*, pois tal providência ampara o trabalhador que não participar do processo. Do contrário, em que pese a autorização comprometer a natureza da substituição processual, transformando-a em simples representação, parece-nos mais consentânea com as garantias do devido processo legal. Mas tal autorização, em tais situações, por coerência com a linha individualista adotada, deve ser pessoal, pois não se afigura razoável submeter o patrimônio individual do trabalhador vencido na assembléia à vontade da maioria, devendo-lhe, ser assegurado o direito de não ser incluído no processo.<sup>(39)</sup>

De conseguinte, o Projeto n. 3.601/93, que praticamente repete o procedimento instituído pelo Código de Defesa do Consumidor, revela-se mais completo e compatível com as garantias constitucionais relativas ao processo e à participação em sindicato.

Sobre a atuação do Ministério Público do Trabalho os projetos apresentam a mesma disciplina, isto é, dispõem em conformidade com o art. 92 do Código de Defesa do Consumidor. Assim, é conferida legitimidade para o *parquet* ajuizar a demanda. Quando a iniciativa for do sindicato, deverá funcionar como fiscal da lei. Além disso, pelo Projeto n. 3.601/93 é atribuída expressamente ao Ministério Público do Trabalho a prerrogativa de instauração do inquérito civil de que trata a Lei n. 7.347/85.

Outra dúvida que surge em relação ao projeto do Poder Executivo é saber como se aplica ao Ministério Público a autorização da assembléia de

---

(39) Examinando o mandado de segurança coletivo, *Vicente Greco Filho* faz a seguinte advertência: Questão fundamental é a relativa à situação do associado dissidente, ou seja, daquele que discorda, por qualquer razão, da impetração. Na falta de alguma disposição legal expressa que possa ser editada a respeito, é possível afirmar que o dissidente tem direito a não ter o seu interesse questionado judicialmente se ele não quiser. Consignado em ata da assembléia que determinado associado não quer a impetração, os efeitos da decisão não o atingirão, quer positiva, quer negativamente. Tal solução é inevitável diante da própria concepção de direitos da pessoa. Esta é um indivíduo e por mais que se socializem ou coletivizem os direitos, cada um tem o seu patrimônio jurídico independentemente dos demais. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se a uma decisão que não quer, às vezes provocada por deliberação emotiva e infeliz ("Tutela constitucional das liberdades", Saraiva, 1989, págs. 169/170).

que cuida o seu art. 1º, revelando, mais uma vez, que a disciplina adotada será causa de inúmeros embaraços.

#### IV. Sentença genérica, certa ou determinada, mas ilícida

A pretensão processual das ações coletivas e de direitos individuais homogêneos é de natureza condenatória. Assim, condenatória será a decisão que acolher o pedido.

*O pedido em tais ações será genérico, vez que diz respeito a direitos metaindividuais decorrentes de dano genérico.*

A decisão nessas ações também será genérica. Isto quer dizer que estabelecer-se-á a responsabilidade e o dever do réu indenizar o dano genérico. Os beneficiários e a extensão da reparação definida por esta decisão serão apurados em liquidação.

A condenação genérica não significa decisão incerta. A decisão deve, pois, ser certa, com relação ao direito reconhecido. Contudo, é ilícida.

*Desse modo, estabeleça-se o "an debeatur" relegando a definição dos limites subjetivos e da própria extensão do "quantum debeatur" para a liquidação.*

Atente-se, porém, que a novidade não está no fato da decisão ser genérica, visto que os incisos I a III do artigo 286 e o § 1º do artigo 586 do CPC já prevêm o pedido genérico e a liquidação da decisão genérica.<sup>(40)(41)</sup>

Com efeito, nos casos do diploma processual civil mencionados pela natureza das coisas o pedido e a decisão têm que ser genéricos.

*Da mesma forma, nas ações relacionadas a direitos individuais homogêneos o pedido e a decisão pela natureza das coisas são genéricos.*<sup>(42)(43)</sup>

A inovação em termos de generalidade do conteúdo da decisão judicial está na possibilidade de se identificar concretamente os beneficiários individuais da decisão apenas na liquidação.

---

(40) Dispõe o artigo 286 do CPC que o pedido deve ser certo ou determinado. É lícito, porém, formular pedido genérico: "I — nas ações universais, se não puder o autor individualar na petição os bens demandados; II — quando não for possível determinar, de modo definitivo, as conseqüências do ato ou do fato ilícito; III — quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deva ser praticado pelo réu."

(41) § 1º do artigo 586 do CPC: "Quando o título executivo for sentença que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação."

(42) "É também por causa da natureza das coisas (no caso da natureza dos interesses metaindividuais postos em juízo) que se pode compreender tenha o artigo 95 do CDC previsto uma condenação genérica fixando a responsabilidade do réu pelos danos causados" (cf. Mancuso, *Rodolfo da Camargo*, "Comentários ao Código de Proteção do Consumidor", São Paulo, Saraiva, 1991, pág. 331).

(43) "Esse sistema de condenação genérica, a que se segue uma execução coletiva com habilitação dos consumidores enquadrados nas lides do julgado, inspira-se, *mutatis mutandis*, no sistema das *class actions*, com a diferença de que lá, como afirma *Michele Tarullo*, a questão da extensão dos efeitos da sentença é deixada "alla elaborazione giurisprudenziale, con una maggior aderenza alle esigenze di tutela del caso concreto" (cf. *Mancuso*, *idem*, pág. 333).

Este foi o sistema previsto pelo Código de Defesa do Consumidor (art. 95 do CDC).

Acrescente-se que no sistema processual trabalhista já se observa pedido e decisão genérica nos dissídios coletivos de natureza econômica e jurídica. Contudo, a decisão jurisdicional, nestes dois casos, não tem natureza condenatória, mas sim, respectivamente, constitutiva e declaratória.

No art. 4º do Projeto de Lei n. 3.601/93, está dito que: "Em caso de procedência do pedido, a condenação será genérica, fixando a obrigação do réu." E no art. 9º que: "A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pelos próprios empregados e sucessores, assim como pelos legitimados de que tratam os artigos 1º e 2º<sup>(44)</sup>. Assim, a decisão jurisdicional será genérica.

No art. 4º do Projeto de Lei n. 3.549/93, foi prescrito que: "A sentença pronunciar-se-á sobre relação de direito e, caso condenatória, fará recair sobre o empregador sem nomear individualmente os empregados." Ou seja, define-se, como subjetivamente genérica.

No art. 5º, o Projeto de Lei n. 3.549/93 reza: "Na liquidação da sentença, o juiz intimará o empregador a oferecer em oito dias a lista nominal dos empregados abrangidos pela relação de direito declarada na decisão, cabendo ao sindicato manifestar-se a respeito, ou oferecer lista própria, em prazo igual." As emendas apresentadas não alteram este aspecto do projeto.

Desse modo, no Projeto de Lei n. 3.549/93 a decisão seria apenas formalmente subjetivamente genérica, a menos que a lista de empregados seja mera referência.

De fato, ao que parece pelo Projeto de Lei n. 3.549/93 apenas se alteraria o momento temporal da apresentação da lista de empregados, que, até então o sistema a exigia como pressuposto processual de desenvolvimento do processo de conhecimento. Pelo projeto passa a ser exigida como verdadeiro pressuposto de desenvolvimento da relação jurídica processual no processo de liquidação.

*Conseqüentemente, a decisão judicial pelo Projeto de Lei 3.549/93 não seria verdadeiramente genérica no seu aspecto, subjetivo, salvo se entendermos a lista de empregados como mera referência, sem prejuízo aos demais beneficiários da decisão genérica, inclusive daqueles empregados que sequer eram registrados e que obviamente não tiveram recolhidas a contribuição sindical, apesar de ser difícil tal inferência da redação do Projeto n. 3.549/93.*

Com efeito, a decisão genérica subjetivamente impõe que se admita na liquidação a habilitação de todos aqueles que possam demonstrar estar incluídos entre os beneficiados e não somente os indicados numa lista, sob pena da ação coletiva ou de defesa de direito individual homogêneo não significar nada mais do que mera ampliação da substituição processual de uma ação individual litisconsorcial (tal qual é a ação de cumprimento).

---

(44) Sindicatos e MP.

Ademais, a decisão subjetivamente genérica das ações para defesa de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença."<sup>(45)</sup> Realmente, o liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexu etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)."<sup>(46)</sup>

Entretanto, o Projeto de Lei n. 3.549/93 trata a liquidação, com pequenas diferenças procedimentais, tal qual na ação de cumprimento. E a ação coletiva para defesa de direitos individuais homogêneos decorrentes de dano genérico não se confunde com a ação de cumprimento, vez que nesta última se defende apenas direitos estritamente individuais, ainda que de forma litisconsorcial multitudinária. Tanto é que os limites subjetivos são identificados na petição inicial, conforme exige o Enunciado 310 do C. TST.<sup>(47)</sup>

*Julgamos que neste aspecto, o Projeto de Lei 3.601/93<sup>(48)</sup> é bem superior tecnicamente ao Projeto n. 3.549/93.*

De fato, o Projeto de Lei n. 3.601/93 claramente abre ensejo à ação para defesa de direitos individuais homogêneos trabalhistas, acompanhando a modernidade da ciência processual. Enquanto no segundo projeto ao vincular e limitar-se subjetivamente os beneficiários da execução à apresentação da lista estabelece-se apenas uma ampliação da substituição processual para dissídios de natureza individual.

## V. Coisa Julgada

A coisa julgada é uma qualidade, de imutabilidade, que se agrega à decisão judicial. A coisa julgada torna imutável o conteúdo e o efeito da de-

---

(45) Grinover, Ada Pellegrini, "Código Brasileiro de Defesa do Consumidor Comentado", Rio de Janeiro, Forense Universitária, pág. 556.

(46) Grinover, Ada P., *idem*, pág. 556.

(47) Como já foi dito no dissenso da relatoria apresentado nas notas 3 e 4, entende o relator Jorge Castello que o Enunciado n. 310 do C. TST delimita apenas legitimação extraordinária de uma ação individual plúrima (tal qual a ação de cumprimento) e não verdadeiramente de uma ação coletiva ou de direito individual homogêneo. Tanto é que exige a identificação dos substituídos, o que afasta o caráter genérico do dano, da pretensão processual e da decisão das ações de direito individual homogêneo. Contudo, o procedimento exigido pelo Enunciado 310 é equivocado e reflete a dificuldade dos operadores do sistema assimilarem a revolução em curso. Isto porque, tratando de direitos relacionados às leis de política salarial, está ligando dano material genérico com direitos individuais homogêneos e não com direitos meramente individuais. Logo, inadmissível que se exija a identificação dos beneficiários da ação na petição inicial do processo de conhecimento.

(48) Entendemos, porém, que o projeto deveria estabelecer expressamente a possibilidade da ação trabalhista para defesa de interesses difusos e coletivos trabalhistas. Cabe dizer, outrossim, que a definição legal da ação trabalhista para defesa de direitos difusos e coletivos trabalhistas é necessária mais em função da novidade e da resistência natural a modificação do método de pensamento por parte dos operadores do sistema do que pela falta de autorização do ordenamento jurídico neste sentido (ex vi artigo 769 da CLT c/c arts. 1º e 21 da Lei n. 7.347/85 c/c art. 81 do CDC. E até pelo que dispõem os incisos I, III, IV e V do artigo 83 da Lei Complementar 75/93), como já foi visto.

cição judicial. A coisa julgada material torna indiscutível o direito estabelecido pela decisão judicial.

*A coisa julgada nas ações coletivas civis, ou seja, na ação civil pública (Lei n. 7.347/85) e no Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90) apresenta as seguintes peculiaridades.*

*a) é "erga omnes" no caso da defesa de direitos difusos e de direitos individuais homogêneos e ultra partes na defesa de direitos coletivos;*

*b) é "secundum eventum litis" e transportada "in utilibus"<sup>(49)</sup>. Ou seja:*

*b.1) se o pedido de uma ação para defesa de direitos difusos e coletivos for julgado improcedente por insuficiência de provas poderá ser proposta nova demanda;*

*b.2) se o pedido de uma ação para defesa de interesse difuso ou coletivo for julgado improcedente pelo mérito, todos os entes coletivos são alcançados pela decisão não podendo propor nova ação. Porém, as pessoas individualmente podem propor a demanda para reparação de danos individuais;*

*b.3) as ações para defesa de direitos difusos e coletivos sendo julgadas procedentes aproveitam a todos que delas possam se beneficiar.*

*C.4) no caso de ações para defesa de direitos individuais homogêneos e improcedência não obsta que os indivíduos interessados proponham sua ação individual, desde que não tenham participado da ação coletiva como litisconsortes;*

*C.5) a ação para defesa de direitos individuais homogêneos julgada procedente aproveitará as demandas individuais, se o demandante individual tiver suspenso o processo. Caso tenha prosseguido não será beneficiado da decisão coletiva.*

Ressalte-se que para o caso de insuficiência de provas já a vetusta ação popular (Lei n. 4.717/65), apresentava a coisa julgada *secundum eventum litis*.

*Pelo artigo 5º do Projeto de Lei n. 3.601/93: "Na ação de que trata esta lei, a sentença fará coisa julgada erga omnes, apenas para o caso de procedência do pedido." E o parágrafo único dispõe: "em caso de improcedência do pedido os interessados que não tiverem intervindo no processo como litisconsortes poderão propor ação a título individual." Finalmente, o artigo 6º do referido projeto: "... os efeitos da coisa julgada erga omnes não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de 30 dias a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva."*

---

(49) A expressão *in utilibus* significa o transporte da coisa julgada coletiva para as ações individuais, procedendo-se, *ope legis*, à ampliação do objeto do processo, para incluir o dever de indenizar. A expressão é utilizada pela prof. Ada Grinover, na ob. citada, págs. 594/595. Esclarece a ilustre processualista, mas que o CDC, adota o critério *op out* do direito norte-americano, quer dizer: Pode-se optar pela exclusão aos efeitos da coisa julgada coletiva (*op out*). Os que não optam por ser excluídos são atingidos (*op in*), *in Idem*, pág. 541.



*Assim, o Projeto de Lei n. 3.601/93 estabelece o mesmo sistema do Código de Defesa do Consumidor para as ações de defesa de direitos individuais homogêneos trabalhistas.*

*Pelo artigo 8º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Salvo provada a prévia autorização do substituído, a reclamação trabalhista proposta pelo titular do direito tem preferência sobre a ajuizada pelo sindicato, não podendo, porém, a condenação ou acordo ter valor inferior ao reconhecido ao mesmo indivíduo, por sentença irrecorrível, na demanda sindical." No parágrafo único: "Se a sentença de mérito ou da liquidação, na ação do titular preceder no tempo a da demanda sindical, é permitido ao titular prejudicado ingressar na execução da outra demanda, para haver do empregado o saldo condenatório." Algumas emendas apresentadas retiram a possibilidade daquele que deu continuidade a sua ação individual poder pretender executar o saldo para o valor que auferiria se tivesse se submetido à ação proposta pela entidade sindical.*

*Dessa forma, pelo Projeto n. 3.549/93 e várias de suas emendas, inclusive pelo projeto apenso do deputado Paulo Paim, a coisa julgada obtida na ação sindical somente pode favorecer o autor da reclamatória individual. O que parece ser um despropósito, visto que, ao mesmo tempo, admite que a ação coletiva e a individual prossigam indistintamente até o final, mas não se aceita que os efeitos sejam igualmente distintos.*

Novamente, entendemos que o critério do Projeto n. 3.601/93 é mais técnico e melhor que o do Projeto n. 3.549/93.

## **VI. Litispendência**

A Lei n. 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor) trata da existência da legitimação concorrente entre os demandantes individualmente considerados e as entidades coletivas, na busca da defesa de direitos do consumidor. E deixa claro que em tal situação não existe litispendência.

Com efeito, o artigo 81 do CDC estabelece: "A defesa dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente ou a título coletivo."

Assim, o artigo 81 do CDC ao tratar da defesa dos direitos do consumidor estabelece a legitimação concorrente, ou seja, a possibilidade do aforamento de ações individuais e ações coletivas.

E dispõe, ainda, o artigo 104 do referido Diploma legal: "As ações coletivas previstas nos incisos I e II<sup>(50)</sup> do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais (*omissis*)."

E, mais, o parágrafo 3º do artigo 103 da Lei de Defesa do Consumidor reza: "Os efeitos da coisa julgada de que cuida o artigo 16, combina-

---

(50) A remissão correta é aos incisos II e III.

do com o artigo 13 da Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, não prejudicam as ações de indenização por danos pessoalmente sofridos, propostas individualmente..."

Não existe, pois, para o Código de Defesa do Consumidor limitação da legitimação individual para agir na busca da tutela de direitos próprios a título individual. Aliás, este é o mesmo princípio que vige no processo trabalhista para ação de cumprimento.

A ação coletiva e individual correrão independentes, inclusive quanto aos efeitos da coisa julgada, ficando afastada a possibilidade de conflitos práticos de julgados.

Melhor explicando, conforme foi mencionado, prescreve o artigo 104 do CDC que "As ações coletivas previstas nos incisos I e II<sup>(51)</sup> do parágrafo único do artigo 81, não induzem a litispendência para ações individuais, mas os efeitos da coisa julgada *erga omnes* ou *ultra partes* a que aludem os incisos II e III do artigo anterior não beneficiarão os autores das ações individuais, se não for requerida sua suspensão no prazo de trinta dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva (*omissis*)."

Não existirá conflito prático de julgados, porquanto o efeito da decisão coletiva, procedente ou improcedente a ação, não incidirá sobre a situação material individual daqueles que derem prosseguimento às ações individuais. E nem o efeito da decisão individual, obviamente, incidirá sobre a ação coletiva, valerá apenas na relação particular e específica.

Caso tenham suspenso a ação individual, na hipótese de procedência da ação coletiva, se beneficiarão dos efeitos da ação coletiva que se transportada *in utilibus*.

*Pelo artigo 6º do Projeto n. 3.601/93: "A ação coletiva não induz litispendência para as ações individuais..."*

*Adotou o projeto referido o sistema do Código de Defesa do Consumidor.*

*Pelo artigo 8º do Projeto de Lei n. 3.549/93: "Salvo provada a prévia autorização do substituído, a reclamação trabalhista proposta pelo titular do direito tem preferência sobre a ajuizada pelo sindicato, não podendo, porém, a condenação ou acordo ter valor inferior ao reconhecido ao mesmo indivíduo, por sentença irrecorrível, na demanda sindical." Algumas emendas apresentadas mantêm e outras retiram a possibilidade daquele que deu continuidade a sua ação individual poder pretender executar o saldo para o valor que auferiria se tivesse se submetido à ação proposta pela entidade sindical.*

Não obstante a atecnia, o Projeto de Lei n. 3.549/93 afastou a litispendência, com exceção do substituído ter dado prévia autorização ao sindicato.

Entendemos que a solução prevista pelo Projeto de Lei n. 3.601/93 é a mais técnica e adequada.

---

(51) A remissão correta é aos incisos II e III.

## VI. Da liquidação e execução

Inicialmente, a título comparativo relataremos em linhas bem gerais como o Código de Defesa do Consumidor estabelece a liquidação e a execução na ação de defesa de direitos individuais Homogêneos.

*Pelo artigo 97 do Código de Defesa do Consumidor. "A liquidação e a execução de sentença poderão ser promovidas pela vítima e seus sucessores, assim como pelos legitimados de que trata o artigo 82<sup>(52)</sup>."*

A decisão genérica da ação para defesa de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença."<sup>(53)</sup>

Realmente, o liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexo etiológico com o dano globalmente causado (ou seja, o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)."<sup>(54)</sup>

Tendo em vista que "a sentença condenatória fixou genericamente a responsabilidade do réu pelos danos causados, ao exequente, na liquidação, só restará provar, mesmo o nexo de causalidade, o dano e seu montante."<sup>(55)</sup>

*De acordo com o artigo 98 do CDC: "A execução poderá ser coletiva, sendo promovida pelos legitimados de que trata o artigo 82, abrangendo as vítimas cujas indenizações já tiverem sido fixadas em sentença de liquidação, sem prejuízo do ajuizamento de outras execuções."*

*Pelo § 1º do artigo 98 do CDC: "A execução coletiva far-se-á com base em certidão das sentenças de liquidação, da qual deverá constar a ocorrência ou não do trânsito em julgado."*

*E segundo o § 2º do artigo 98 do CDC: "É competente para execução o juízo: I — da liquidação da sentença ou da ação condenatória, no caso de execução individual; II — da ação condenatória, quando coletiva a execução."*

*A execução poderá ser promovida pelos próprios interessados ou pelos entes coletivos. Quando promovida por estes últimos será coletiva.*

A execução coletiva não exerce uma "vis attractiva" sobre as execuções individuais<sup>(56)</sup>, podendo correr em paralelo.

Traçado este quadro do sistema do CDC, passaremos a indicar qual a forma da liquidação e execução estabelecida pelos dois projetos de lei em análise.

(52) MP, Associações, União, Estados, Municípios, etc.

(53) Grinover, *Ada Pellegrini*, ob. cit., pág. 556.

(54) Grinover, *Ada Pellegrini*, ob. cit., pág. 556.

(55) Mancuso, *Rodolfo*, ob. cit., págs. 339/340.

(56) Mancuso, *Rodolfo*, ob. cit., pág. 338.

*Seguindo a ordem que estamos adotando, primeiramente, mencionaremos o Projeto de Lei n. 3.601/93.*

*Pelo artigo 9º do Projeto de Lei n. 3.601/93: "A liquidação e a execução da sentença poderão ser promovidas pelos próprios empregados e seus respectivos sucessores, assim como pelos legitimados de que tratam os arts. 1º e 2º<sup>(57)</sup>."*

*E o artigo 10 do Projeto n. 3.601/93 reza: "A execução poderá ser coletiva abrangendo os trabalhadores cujos créditos já tiverem sido liquidados, sem prejuízo de outras execuções."*

*Os artigos 11 e 13 do Projeto n. 3.601/93 estabelecem a legitimidade para o MP assumir a execução coletiva caso haja omissão por parte da entidade sindical.*

*Assim, o Projeto de Lei n. 3.601/93, com algumas omissões importantes, v. g., relativas ao tratamento da competência da execução coletiva e individual, bem como da teoria da desconsideração da personalidade jurídica, praticamente adota o sistema do Código de Defesa do Consumidor.<sup>(58)</sup>*

*Cabe ressaltar ainda com relação ao Projeto n. 3.601/93, que no artigo 14, é estabelecida a condenação em honorários advocatícios por parte do vencido. No artigo 12, se fixa a possibilidade do MP entabular termo de ajustamento para o cumprimento da lei que valerá como título executivo extrajudicial.*

*Finalmente, o artigo 7º do Projeto de Lei n. 3.601/93 prescreve: "Em caso de acordo, após publicado edital, com prazo de 20 dias, na forma do art. 3º, com as bases da conciliação para que os interessados possam se manifestar nos autos por petição ou declaração tomada a termo na secretaria do juízo, e após ouvido o Ministério Público, seguir-se-á a homologação com relação aos que não se opuserem, continuando ação com relação aos discordantes."*

*Entendemos que o artigo 7º do Projeto de Lei n. 3.601/93, somente pode ser compreendido e ter eficácia em combinação com o artigo 10. Ou seja, que o acordo não prejudicará outras liquidações e execuções de pessoas que estranhas ao acordo e que venham posteriormente provar o nexo etiológico. Caso contrário o artigo 7º não seria compatível com a ação para defesa de direitos Homogêneos e uma decisão genérica sobre dano genérico ou geral.*

*Traçado este esboço do primeiro projeto de lei em análise, cabe apontar o procedimento da liquidação e da execução fixado pelo Projeto de Lei n. 3.549/93.*

---

(57) Sindicatos e MP.

(58) O artigo 28 e os seus §§ 2º/5º do CDC estabelecem a total desconsideração da personalidade jurídica da sociedade devedora em caso de abuso de direito, excesso de poder, infração à lei, fato ou ato ilícito e inclusive na hipótese de falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocado por má-fé. E ainda a responsabilidade solidária das empresas do grupo econômico.

**Pelo artigo 3º do Projeto de Lei n. 3.549/93:** "Havendo possibilidade de conciliação declarada a qualquer tempo pelo sindicato e a parte contrária, o juiz concederá aos litigantes prazo razoável para provarem a concordância dos empregados titulares, mediante apresentação de lista nominal em ordem alfabética da qual conste o resumo do acordo e a declaração do aceite, seguindo-se as assinaturas dos titulares."

Esqueceu o projeto em exame de dizer o que acontecerá com ação, ou melhor, com a execução dos titulares do direito que não forem abrangidos pelo acordo. Parece não atentar que se está tratando de condenação genérica de dano geral. Evidente que a conclusão deverá ser no sentido de que não terão seu direito prejudicado.

**Pelo artigo 5º do Projeto de Lei n. 3.549/93:** "Na liquidação da sentença o juiz intimará o empregador a oferecer em oito dias a lista nominal dos empregados abrangidos pela relação de direito declarada na decisão, cabendo ao sindicato manifestar-se a respeito, ou oferecer sua própria lista, em prazo igual." **E no parágrafo único do artigo 5º:** "Havendo divergência na lista a que se refere este artigo, o juiz decidirá à luz das provas."

Tratando-se de condenação genérica, diferentemente do que ocorre na ação de cumprimento, a liquidação necessariamente deverá ocorrer para demonstração do nexó etiológico.

Como já foi dito, a decisão genérica das ações de direito individual homogêneo necessariamente passa por um processo de liquidação "com peculiaridades com relação ao que normalmente ocorre nas liquidações de sentença." O liquidante "deverá provar, em contraditório pleno e com cognição exauriente, a existência do seu dano pessoal e o nexó etiológico com o dano globalmente causado (ou seja o *an debeatur*), além de quantificá-lo (ou seja, o *quantum*)." E não simplesmente apresentar-se uma lista.

**No artigo 6º do Projeto n. 3.549/93 está dito:** "Proferida a sentença da liquidação com a lista nominal dos titulares e respectivos valores, publicar-se-á edital com trinta dias de antecedência, no jornal oficial, intimando os interessados a examinarem as listas nominais disponíveis na sede do juízo, das quantias pelo executado na secretaria do órgão judiciário ou em conta bancária à ordem do juízo."

Esqueceu, mais uma vez, o projeto de dizer o que acontecerá com ação, ou melhor, com a execução dos titulares do direito que não constarem da lista. Parece não atentar que se está tratando de condenação genérica de dano geral. Obviamente não terão seu direito prejudicado. Até porque, sempre poderão promover a liquidação e execução de seu direito de forma individual.

**O artigo 8º e seu parágrafo único, do Projeto de Lei n. 3.549/93** estabelece que se na execução individual a condenação for inferior à obtida pela ação coletiva, poderá o empregado habilitar-se na ação coletiva pelo saldo, ainda que não tenha suspendido a sua ação individual.

Absurdo, conforme já foi sublinhado, a pretensão processual da ação individual de conhecimento e executiva terá sido definitivamente resolvida. Atente-se que o valor do direito não é elemento que se revista de individualidade própria em face da pretensão processual, ou seja, não se constitui numa pretensão processual distinta, para que se pudesse considerá-la não resolvida no processo em que se formou a coisa julgada e fosse passível de ser demandada pelo "saldo". A coisa julgada vale para as duas partes.

## **VII. Conclusão**

Com estas sucintas colocações damos por encerrado este relatório, que não tem a preocupação de se aprofundar nos temas, mas, apenas e tão-somente, apresentar em linhas gerais como a matéria em análise vem sendo tratada pelo sistema processual civil, particularmente pelo Código de Defesa do Consumidor e como é abordada pelos Projetos de Leis ns. 3.601/93 e 3.549/93 (com emendas, nestas considerando o projeto apenso do deputado Paulo Paim).