

A LEGITIMIDADE DOS SINDICATOS NAS AÇÕES COLETIVAS NO ÂMBITO DA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

THE LEGITIMACY OF UNIONS IN CLASS ACTIONS WITHIN THE BRAZILIAN LABOR COURTS

Jéssica Lima Brasil Carmo*

RESUMO: A legitimidade ativa nas ações coletivas tem extenso histórico de consolidação, desde os resquícios do Direito romano até a formação da consciência de classe e a regulamentação das ações coletivas no século XX. No que diz respeito à legitimidade nas ações coletivas brasileiras, o ordenamento jurídico prevê todos que podem atuar nessas demandas, inexistente o pressuposto formal da representatividade adequada das *class actions* norte-americanas – ainda que eventualmente analisado pelos magistrados. Nesse contexto, os sindicatos trabalhistas atuam com legitimidade extraordinária, em prol do interesse das respectivas categorias, não obstante os entraves decorrentes de alterações legais da Lei nº 13.467/2017 e resistências jurisprudenciais.

PALAVRAS-CHAVE: Ações Coletivas. Legitimidade. Sindicatos.

ABSTRACT: Active legitimacy in class action lawsuits has a long history of consolidation, spanning from the vestiges of Roman law, to the formation of class consciousness and the regulation of class actions in the 20th century. With regard to legitimacy in collective actions, the Brazilian legal system states all those who can act in these lawsuits, lacking the formal assumption of adequate representation of American class actions - even if eventually analyzed by the judges. In this context, labor unions act with extraordinary legitimacy, on behalf of the interest of their respective categories, despite the obstacles resulting from the changes of Law 13.467/2017 and jurisprudential resistance.

KEYWORDS: Class-Actions. Legitimacy. Unions.

1 – Introdução

Para a compreensão de aspectos da legitimidade dos sindicatos no processo coletivo no âmbito da Justiça e do Processo do Trabalho, faz-se necessário descrever brevemente o histórico dos litígios coletivos e seus instrumentos processuais. A explanação de contextos históricos no desenvolvimento de garantias processuais para uso em litígios de natureza coletiva não

* *Doutoranda em Direito Processual (PPGD/UERJ); mestre em Direito do Trabalho e Previdenciário (PPGD/UERJ); pós-graduada em Direito Processual Civil e do Trabalho (UVA); bacharel em Direito (UERJ); advogada. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8329504794419287>. E-mail: adv:jessica.brasil@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-1816-6693>.*

tem por finalidade indicar possível “evolução” nos institutos pesquisados, tampouco indicar que “determinadas normas, medidas, providências ou institutos de hoje sejam pura e simplesmente fruto ou ‘descendentes’ de outros similares verificados na antiguidade”¹.

Nesse sentido, ainda que as sociedades antigas tenham apontado para alguns movimentos em prol da tutela coletiva de direitos, não há que se falar propriamente, naqueles momentos, de direito processual ou processo coletivo em si – movimento que apenas se consolidou no século XIX e seguintes².

Ressalta-se que, nesse desenrolar de fatos que influenciaram o despontar das ações e instrumentos jurisdicionais de tutela de direitos coletivos, intenta-se também investigar o surgimento da consciência de classe – tanto em âmbito internacional quanto na esfera nacional. A partir do desenvolvimento subjetivo de tal consciência, pode-se pleitear a tutela de tais direitos fundamentais de forma coletiva – o que apenas acontece, em âmbito internacional, a contar do século XIX, e no Brasil a partir do início do século XX³.

No segundo capítulo, a pesquisa tem por objetivo explorar pontos em comum entre o Direito Processual Civil e do Trabalho no Brasil, no que concerne aos legitimados para a sua propositura. Para tanto, serão explorados aspectos da legitimidade e a representatividade da classe em ambos os sistemas. A contraposição do modelo legislado brasileiro ao modelo norte-americano visa a aferir de forma crítica a representatividade desses entes coletivos na realidade brasileira – e como é desenhada a legitimidade dos sindicatos nesse contexto.

Na sequência, o último capítulo deste artigo tem por objetivo conferir se (e como) a Lei nº 13.467/2017 (intitulada de “Reforma Trabalhista”) pode ter impactado a representatividade (na esfera fática) dos sindicatos brasileiros nas ações coletivas propostas na Justiça do Trabalho, sem haver alteração legal na regulamentação dessas ações. Para tanto, serão pesquisados dados dos impactos da “Reforma Trabalhista” sobre as formas de financiamento e atuação dos sindicatos. Tais pontos são essenciais especialmente para a análise de óbices à propositura e andamento das ações coletivas por esses entes coletivos – como possível restrição fática e indireta à legitimidade destes.

1 LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002. p. 39.

2 MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Coleção Direito Processual Coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p. 7.

3 Tais aspectos históricos evidenciam o caráter da relatividade e historicidade de direitos fundamentais. Os direitos fundamentais sofrem influência de diversos elementos, tais como: o local e tempo de reconhecimento, qual grupo está no poder em dado momento e em determinada nação, quais os níveis técnicos e tecnológicos vigentes à época da sua consolidação (BOBBIO, 1992, p. 13).

No desenvolvimento dessa pesquisa, procura-se associar a análise da legitimidade para a propositura de ações coletivas à percepção sobre o acesso à justiça com enfoque social nas peculiaridades brasileiras (mormente suas disparidades e desequilíbrios sociais e econômicos). O objetivo deste artigo é, portanto, realizar uma análise com enfoque bibliográfico e crítico, a partir da fixação do marco teórico de “acesso à justiça” sob a concepção delimitada por Leonardo Grego (2005)⁴.

2 – Breve histórico da formação dos litígios coletivos e respectivos instrumentos processuais

2.1 – Histórico da tutela jurisdicional coletiva em âmbito internacional

De acordo com as lições de Mendes⁵, três são os marcos históricos que apontam para as origens e desenvolvimento da tutela processual coletiva de direitos: a criação de ações coletivas na Inglaterra; as *class actions* norte-americanas, e as bases doutrinárias italianas sobre o tema.

Em síntese sobre as origens históricas das ações coletivas, Maia⁶ indica como momentos paradigmáticos: a) as *acciones populares*, do Direito romano; b) as iniciativas desenvolvidas no período medieval com repercussão sobre as ações coletivas na Inglaterra e as consequências do período de decadência do individualismo-liberal que geraram a consolidação das ideias de classe – aspecto que no Brasil foi preponderante para o desenvolvimento sindical do início do século XX.

Antes da consolidação do direito processual como disciplina, constatam-se os primeiros elementos para o desenvolvimento de ações coletivas na sociedade romana antiga. Leonel⁷ afirma que as primeiras expressões de tutela coletiva no Direito romano podem causar estranheza pela preponderância de preocupação com o interesse individual, como se pode observar nos institutos

4 Não se pretende ignorar a relevância e o pioneirismo implementados por Garth e Cappelletti (1988) no estudo sobre acesso à justiça. Mas o objetivo, nesta pesquisa, é analisar a legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas com o olhar baseado nos obstáculos de acesso à justiça no Brasil do século XXI, pela visão de Greco, que também dá relevo à desigualdade social brasileira – e que em muito impacta na busca do judiciário trabalhista pelos trabalhadores (e sindicatos). Essa visão em muito se assemelha às conclusões de Garth e Cappelletti (1988) sobre a falta de paridade entre os litigantes eventuais e os habituais. Dessa forma, sob a perspectiva enfrentada por Greco, reforça-se o olhar do acesso à justiça como parte da consolidação de direitos fundamentais (GRECO, 2005, p. 197).

5 MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. São Paulo: RT, 2014. p. 49

6 MAIA, *op. cit.*, p. 7.

7 LEONEL, *op. cit.*, p. 40.

das *legis actiones* (ações de lei), nos processos *per formulas* (período formulário), bem como na *cognitio extra ordinem* (cognição extraordinária).

Maia⁸ também afirma que relacionar o estudo de direito coletivo às ações populares romanas não conduz a um raciocínio perfeito de evolução dos institutos e garantias processuais coletivas, especialmente por não existir de forma bem retratada a figura do Estado e pela inexistência de um direito processual propriamente dito, como ciência autônoma – como já destacado anteriormente neste artigo.

De toda forma, mesmo inexistente uma figura delineada do Estado⁹, compensava-se esse aspecto com forte relação entre os cidadãos e a *res publica*, “calcada no sentimento de que esta última pertencesse de alguma forma a cada um dos integrantes daquele povo”¹⁰. Dessa constatação, considera-se natural a ideia de que cada cidadão poderia individualmente atuar em benefício da coletividade, dos interesses públicos e da “coisa comum” (*res communes omnium*) – como afirma Leonel¹¹ em seus ensinamentos.

Roque¹² também aponta duas características interessantes da *actio popularis* ao indicar que elas trouxeram tanto os primeiros elementos da coisa julgada em âmbito de ação coletiva, assim como a aferição da melhor representatividade dos autores quando propostas duas ações iguais. Sobre a primeira característica, Roque¹³ indica que, de acordo com a previsão do “Digesto Justiniano (D.47.23.3), se uma determinada matéria já foi decidida em uma ação popular anterior, não poderá novamente ser apreciada em uma segunda ação, ainda que o autor seja diferente”.

A segunda característica marcante da ação popular da época se refere a uma análise sobre a melhor representatividade dos propositores das respectivas

8 MAIA, *op. cit.*, p. 9.

9 ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions*. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Juspodivm, 2013. p. 27.

10 LEONEL, *op. cit.*, p. 41.

11 Sobre a natureza dos direitos tutelados, Leonel (2002, p. 41) afirma que alguns estudiosos não os consideram nem de interesses públicos e nem de interesses privados, mas de uma terceira espécie (LEONEL, 2002, p. 42): “Todavia, o interesse a ser tutelado nesta ação não era um interesse público puro e simples, sob o ponto de vista da administração estatal. Tratava-se de interesse que se peculiarizava e assumia a condição de público, na medida em que era inerente a toda a comunidade de cidadãos. Isto chegou inclusive a levar a doutrina a afirmar que nesta espécie de ação a tutela era destinada à proteção de uma terceira modalidade de interesse que se colocava de forma intermediária, porém distinta, entre o interesse privado (do indivíduo) e o público” (Estado).

12 *Ibidem*, p. 30.

13 *Ibidem*, p. 30.

ações, em algo que se assemelha em muito à ideia da representatividade adequada nos termos em que aplicada no direito norte-americano, nas *class actions*¹⁴.

Com o declínio do Império romano, as ações populares ficaram sem rumo certo¹⁵. Sem a pretensão de desenhar o caráter evolutivo das ações coletivas e respectivos legitimados, outro marco no surgimento de instrumentos processuais para a tutela de direitos coletivos ocorreu durante o período medieval. Comparativamente com o instituto das ações populares romanas, no período medieval também não havia propriamente consciência de classe¹⁶ ou movimentos decorrentes da organização de algum grupo organizado¹⁷.

Com o passar do tempo, a saída do período medieval, a estruturação promovida pela Renascença, a caracterização do pensamento liberal e individualista, a mudança nas sociedades medievais para as sociedades mercantis e industriais, tudo isso levou ao quadro de estagnação e congelamento nas ações para a tutela de direitos coletivos. Ainda durante o período de liberal-individualismo, tendo como base o reconhecimento de cada indivíduo como unidade autônoma e independente, passou-se a indagar quais os fundamentos de uma pessoa representar os demais em ações que tutelassem direitos coletivos – base da teoria da representação, que começou a emergir no final do século XVII¹⁸.

As ações coletivas reaparecem no cenário jurídico a partir da Revolução Industrial e a consolidação do sentimento de classe, pelos operários oprimidos que laboravam nas fábricas sem qualquer direito. Maia¹⁹ explica que o sentimento construído durante a pobreza e repressão promovidas pela Revolução Industrial é o mais próximo do que se conhece na atualidade, convergindo com o que hoje se afere como base a fundamentar as ações coletivas propostas por sindicatos e associações e a tutela de direitos coletivos.

A consciência de classe desenvolvida pelos trabalhadores (e todas as suas repercussões, como os movimentos paredistas e de sabotagem) foi a primeira demonstração da evolução de um sentimento individual para um movimento coletivo organizado – que serve de base para toda a tutela judicial e extrajudicial de interesses de uma categoria ou grupo.

14 *Ibidem*, p. 30.

15 *Ibidem*, p. 31.

16 Segundo Maia (2009, p. 11), a consciência de classe, nos moldes em que caracterizada no período moderno e que influenciou na tutela coletiva mais próxima do modelo atual, apenas consolidou-se com a Revolução Industrial, a partir da reunião dos operários nos centros de produção.

17 MAIA, *op. cit.*, p. 11.

18 *Ibidem*, p. 16.

19 *Ibidem*, p. 15.

2.2 – Do movimento sindical brasileiro do início do século XX até a criação dos dissídios coletivos

Historicamente, o decurso do século XX²⁰ aponta para o aprofundamento sistemático dos estudos e pesquisas sobre tutela judicial e extrajudicial de direitos coletivos e legitimação para a propositura de ações coletivas em diversos países (especialmente no âmbito europeu). Não obstante, esta pesquisa tem por finalidade explorar a legitimidade das ações coletivas no âmbito do processo do trabalho brasileiro, motivo pelo qual se redireciona este capítulo à realidade brasileira do século XX – especialmente para os trabalhadores, sindicatos e respectivas ações coletivas (originalmente, com os dissídios coletivos).

Além do movimento internacional narrado nos capítulos antecedentes, verifica-se que a construção das ações coletivas no Brasil, em especial na esfera processual trabalhista, seguiu lógica semelhante à desenvolvida no período da Revolução Industrial. Logo, em terras brasileiras, a tutela judicial de demandas coletivas tem correlação com a consolidação do sentimento de classe, especialmente com a criação de sindicatos e reforço nas suas atuações – como descrito por Maia (2009).

A consciência de classe e de interesses coletivos despontou fortemente no início do século XX com os movimentos sindicais brasileiros – tanto pelo surgimento de vários sindicatos quanto pelos movimentos paredistas e pelas negociações que deram origem a direitos sociais, muitos deles posteriormente positivados em lei e nas constituições brasileiras que se seguiram.

A eferescência sindical brasileira do século XX começou a arrefecer a contar do governo Vargas e suas políticas de controle sindical. Dessa forma, a Revolução de 1930, seguida da retirada de órgãos trabalhistas do organograma do antigo Ministério da Agricultura e a inauguração do Ministério do Trabalho, indicava a postura varguista de controle sobre os trabalhadores, as relações de emprego e seus conflitos – tudo sob a aparente imagem de tutela paternalista ao trabalhador²¹.

Nessa sistemática, sob a chancela do Ministério do Trabalho, organizaram-se em 1932 as Comissões Mistas de Conciliação e as Juntas de Conciliação, as primeiras responsáveis pela solução dos conflitos coletivos, enquanto as

20 Sobre os marcos históricos internacionais do século XX, Maia (2019, p. 20) indica alguns como: as alterações sociais do pós-guerra, desenvolvimento tecnológico e mudanças nas relações sociais, surgimento de uma nova era axiológica, com o despontar de uma nova hermenêutica constitucional.

21 NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (Org.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 164.

últimas, pelos litígios individuais. Essas Juntas apenas detinham competência para resolver conflitos de trabalhadores sindicalizados, enquanto as demais lides coletivas de trabalhadores não sindicalizados seriam solucionadas pela Justiça Comum²².

No que diz respeito à Assembleia Nacional Constituinte, que deu origem à Constituição Federal de 1934, apesar da proposta inicial de designação da Justiça do Trabalho como parte do Poder Judiciário, prevaleceu a tese do Deputado Levi Carneiro, “que considerava que a mentalidade judiciária era inadequada à solução dos conflitos trabalhistas”²³. Sob a nomenclatura de Justiça do Trabalho, os órgãos de resolução de conflitos laborais mantiveram-se sob o comando do Ministério do Trabalho.

Ainda no que concerne à Constituição Federal de 1934, registra-se que a primeira previsão de ação popular foi positivada no artigo 113, nº 38 – regulamentação que foi suprimida da Constituição de 1937 e novamente incluída em âmbito constitucional em 1946²⁴. Nos anos que se seguiram, os órgãos da Justiça do Trabalho passaram por reformulação e atribuição de novas competências, entre propostas liberais e corporativistas, prevaleceram as últimas.

Sobre o funcionamento do Poder Normativo concedido à Justiça do Trabalho, Amauri Mascaro Nascimento *et al.*²⁵ ressaltam críticas e obstáculos ao seu caráter normativo, inclusive sob a alegação de violação ao postulado da separação de Poderes do Estado. Assim, formaram-se e consolidaram-se os dissídios coletivos como ações especiais de competência da Justiça do Trabalho, e as sentenças normativas, decisões que derivam dessas ações e que “teriam corpo de sentença e alma de lei”²⁶. Com base em uma visão histórica, trata-se das primeiras manifestações da eficácia normativa de decisões trabalhistas²⁷.

Além do caráter normativo dos dissídios coletivos, historicamente se considera que esses foram os primeiros instrumentos processuais brasileiros para a tutela de direitos coletivos. Outras iniciativas legislativas, para regulamentação das ações coletivas no país surgiram, com maior ênfase, após a segunda metade do século XX²⁸, merecendo destaque: i) a Lei nº 4.717/65 (lei que regulamenta

22 *Ibidem*, p. 164.

23 *Ibidem*, p. 166.

24 SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade dos indivíduos nas ações coletivas*. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013. p. 8.

25 *Ibidem*, p. 167.

26 *Ibidem*, p. 168.

27 *Ibidem*, p. 178.

28 SILVA, *op. cit.*, p. 9.

a ação popular), dos primeiros anos do governo militar; ii) Lei nº 7.347/85 (lei que disciplina a ação civil pública) – ambas do período de ditadura militar.

Com a redemocratização do país e a extensa positivação de direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988 (arts. 5º e seguintes da CF/88), merecem relevo para a regulamentação da atuação do Ministério Público na defesa de direitos difusos e coletivos (art. 129 e incisos) e previsão expressa das ações populares (art. 5º, LXXIII), ações civis públicas (art. 129, III) e mandado de segurança coletivo (art. 5º, LXIX, LXX). Outras leis mais recentes que merecem menção, no que diz respeito à temática de ações coletivas²⁹: i) Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente); ii) Lei nº 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor); iii) Lei nº 10.671/93 (“Estatuto do Torcedor”); iv) Lei nº 10.741/03 (“Estatuto do Idoso”); v) Lei nº 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”); vi) Lei nº 12.016/09 (Lei do Mandado de Segurança Individual e Coletivo).

3 – A legitimidade nos modelos americano e brasileiro das ações coletivas: a aferição da representatividade da classe

O desenvolvimento dos diferentes modelos de legitimidade varia conforme as peculiaridades de cada sistema, ordenamento jurídico e especificidades na tutela coletiva de direitos³⁰ – como já destacado nos primeiros capítulos deste artigo. A comparação entre os diferentes moldes de legitimação não tem por finalidade o transplante simples e automático para outro sistema³¹, o objetivo é aferição das peculiaridades para fins de aproveitamento – seja por meio de mudanças legislativas, seja por mudanças nos posicionamentos jurisprudenciais mais restritivos sobre essa condição da ação.

Independentemente do modelo adotado, a definição entre os legitimados ativos e quem pode atuar representando a classe – ou coletividade em sentido amplo – representa uma escolha de política legislativa³². Isso, porque, a depender da amplitude da legitimidade e de quais são os membros da classe substituídos, haverá reflexos na estrutura do processo, no seu resultado, nos membros da

29 *Ibidem*, p. 10.

30 Nesse aspecto, Leonel (2002, p. 155) indica que: “A solução mais adequada para o modelo de legitimação varia conforme as peculiaridades de cada sistema. A postura legislativa adotada em determinado local pode ou não ter o mesmo sucesso se simplesmente transplantada para outro ordenamento. Mas as experiências do direito comparado devem ser aproveitadas”.

31 LEONEL, *op. cit.*, p. 155.

32 DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021. p. 230.

coletividade atingidos pela decisão judicial e, por consequência, na formação da coisa julgada³³.

Destarte, iniciada a análise da legitimidade pelo processo coletivo no modelo norte-americano, a regulamentação dessas demandas é feita pela Regra n. 23 (ou *Rule 23*), criada em 1966 e alterada nos anos de 1987, 1998, 2003 e 2007. Alguns estados legislaram sobre peculiaridades do processo coletivo, complementando a lei federal em questão³⁴, mas a análise, mesmo que pontual dessas previsões, não é descrita nesta pesquisa.

O modelo americano das *class actions* não contempla a análise estruturada e sistemática de legitimidade (ou aferição de legitimidade extraordinária³⁵) dentro de um contexto de condições da ação, como feito no ordenamento brasileiro³⁶. Assim, nos Estados Unidos, a legitimação mais comum (e conhecida) é a dos indivíduos, embora as associações e entes públicos também possam ajuizar *class actions*³⁷. Logo, as associações como partes autoras de demandas coletivas não têm tanto destaque nos estudos sobre o modelo americano de processos coletivos, mas essas detêm legitimação para propositura de ações de classe sobre matérias específicas, relacionadas “ao direito dos trabalhadores, da concorrência e dos consumidores, mas, para serem legitimadas para o processo coletivo, só podem atuar na defesa de seus membros e precisam ter previsão expressa em seu estatuto”³⁸.

Ainda que vários legitimados sejam aptos a atuar no processo, para a definição da legitimidade no modelo americano, deve-se passar pela análise e delimitação da classe e de quem a compõe – como aponta Silva³⁹. Lima⁴⁰

33 *Ibidem*, p. 230.

34 SILVA, *op. cit.*, p. 42.

35 A concepção de legitimidade no modelo norte-americano é diferente, como reforça Roque (2013, p. 80): “Nos Estados Unidos, a legitimação é concebida sob uma perspectiva eminentemente individualista, de acordo com os contornos delineados pela jurisprudência da Suprema Corte. Melhor dizendo, quando se fala em legitimidade, um jurista norte americano provavelmente estará pensando no direito individual do autor em relação aos interesses defendidos em juízo. Isso faz com que uma ação coletiva passe por dois exames sucessivos de admissibilidade. A primeira etapa consiste em verificar se o representante tem legitimidade (*standing to sue*) sob um ponto de vista tipicamente individual, como será discutido a seguir. A segunda etapa, que se refere à representação da coletividade propriamente dita, envolve os requisitos gerais de admissibilidade e as categorias da Regra 23, que serão vistos oportunamente”.

36 ROQUE, *op. cit.*, p. 80.

37 SILVA, *op. cit.*, p. 123.

38 *Ibidem*, p. 123.

39 *Ibidem*, p. 124.

40 LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 08 fev. 2022. p. 358.

indica que outros pontos também são cruciais na análise da representatividade adequada, como a inexistência de conflitos de interesse dentro da própria classe – fator relevante quando a classe em questão é muito abrangente, podendo conter divisões⁴¹ a caracterizar subclasses, de acordo com a própria *Rule 23*.

A possibilidade de divisão da coletividade em subclasses está presente na *Rule 23* desde sua versão original, no entanto era pouco utilizada em 1966⁴². Não obstante, Lima⁴³, ao analisar casos recentemente julgados pela Suprema Corte Americana, aponta que a necessidade de instituição de subclasses é recorrente na atualidade e que

“há decisões, por exemplo, não admitindo ações coletivas em que a determinação da classe dependa de análise de características subjetivas ou investigação do mérito de cada queixa individual. Assim, quando se subdivide a classe em subclasses, também é necessário que o pertencimento a cada uma delas seja objetivamente determinável.”

Mesmo que a aferição da representatividade da classe pareça ser um procedimento simples, trata-se dos temas mais espinhosos para o sistema norte-americano, havendo divergência tanto na sua análise pela doutrina como pelas decisões dos tribunais americanos – desencontros que são passíveis de “resultados desastrosos, mesmo em um sistema extremamente familiarizado com as ações coletivas”⁴⁴.

Sobre a legitimação das associações nos EUA, Silva⁴⁵ também menciona posicionamento convergente com o esposado por Roque⁴⁶ no sentido de que “os juízes norte-americanos têm sido cada vez mais rigorosos na análise de cada um desses requisitos, gerando a observação de estudiosos de que o número de ações coletivas que estão sendo processadas pelos tribunais é bem inferior ao que geralmente ocorria”.

41 Sobre a questão, Lima (2015, p. 358) informa que: “Quanto maior ela for, e quanto mais diversa for a situação de seus membros em relação à lesão, maior a possibilidade de que queiram resultados diferentes do processo. Conforme já exemplificado, em situações de exposição a agentes causadores de doenças, o espectro de membros da classe vai desde parentes de indivíduos que morreram em razão do evento, até pessoas que foram expostas ao produto, mas que não desenvolveram qualquer sintoma. É certo que essas pessoas não têm interesse nas mesmas prestações e é possível que o atendimento aos interesses de algumas acabe inviabilizando o de outras”.

42 *Ibidem*, p. 362.

43 *Ibidem*, p. 362.

44 ROQUE, *op. cit.*, p. 87.

45 SILVA, *op. cit.*, p. 124.

46 ROQUE, *op. cit.*, p. 87.

No que se refere aos possíveis legitimados para as ações coletivas no modelo brasileiro, constata-se “uma posição mista e heterogênea, com o reconhecimento da legitimidade de órgãos e entidades públicas e privadas, e, excepcionalmente, do cidadão, este último exclusivamente no âmbito da ação popular”⁴⁷. A sistemática brasileira difere, portanto, na maior restrição aos indivíduos para representar a coletividade a que pertencem, nas ações coletivas, quando comparadas ao modelo americano de *class actions* – sendo essa a primeira e mais perceptível diferença entre os sistemas em comento.

Sobre o modelo adotado pela legislação brasileira, verifica-se pela narrativa de Lima⁴⁸ que não foi uma escolha pacífica ou longe de intensos debates e polêmicas. A legitimação das associações derivou de posicionamentos críticos com relação à legitimação do Estado – por óbvio, considerando que à época da edição da Lei nº 7.347/85 o país estava em vias de se libertar de 20 anos de ditadura – e aqueles também contrários à legitimação do indivíduo – pelas experiências com as ações populares no país até então⁴⁹.

Diz-se, portanto, que o modelo brasileiro é caracterizado pela legitimação *ope legis*, em contraposição ao modelo americano com aferição da adequação da representatividade dos legitimados (por consequência, *ope judicis*). Assim, são legitimados a propor ações coletivas de acordo com a legislação brasileira⁵⁰: i) o Ministério Público; ii) as pessoas jurídicas de direito público ou privado da administração indireta (autarquias, empresas públicas, fundações, sociedade de economia mista); iii) associações civis constituídas há pelo menos um ano, para ações com pertinência temática com sua atuação; iv) sindicatos; v) comunidades indígenas; vi) partidos políticos com representação no Congresso Nacional (nos casos de mandado de segurança coletivo); vii) indivíduos (para ações populares).

47 LEONEL, *op. cit.*, p. 156.

48 LIMA, *op. cit.*, p. 390.

49 Sobre tais pontos, Lima (2015, p. 390) relata como ocorreu o processo pela escolha da legitimação das associações (e, consequentemente, dos sindicatos): “Conforme apontado no Capítulo 1, a tradição jurídica brasileira se preocupou, em fins da década de 1970 e início dos anos 1980, com a elaboração conceitual dos direitos passíveis de tutela coletiva, concluindo, em relação àqueles caracterizados como transindividuais, que não haveria possibilidade de definição de sua titularidade, pertencendo, de modo indivisível, a todos e, ao mesmo tempo, a ninguém. Assim, sendo impossível identificar uma pessoa ou grupo de pessoas que pudessem reivindicar a precedência no ajuizamento de tais ações, restava à doutrina brasileira duas opções, considerando apenas aquelas até então existentes: advogar a legitimação de qualquer cidadão, na linha da tradição da Lei da Ação Popular, que já durava duas décadas, ou atribuir a proteção dos direitos transindividuais ao próprio Estado, caracterizando-os como patrimônio público. As duas opções eram, não sem razão, vistas com maus olhos”.

50 LEONEL, *op. cit.*, p.157.

Essas previsões legais, contendo muitos legitimados a propor ações coletivas, conferem aparência de grande representatividade das classes para tanto. Não obstante, o modelo brasileiro fundado em previsão legal dos legitimados não garante formalmente o requisito da efetiva representatividade da classe pelos legitimados – como ocorre no modelo americano. De acordo com Lima⁵¹, boa parte dos acadêmicos e a jurisprudência majoritária considera que a representação adequada de uma associação é feita apenas com a aferição dos requisitos legais – análise objetiva, que não conta com a subjetividade do magistrado, como no modelo norte-americano.

Leonel⁵² também segue e confirma tal tendência doutrinária apontada por Lima ao indicar que, ao contrário do sistema americano, mesmo que pontual e eventualmente seja feita a análise da adequação da representatividade do legitimado no sistema brasileiro, há previsão legal expressa sobre as condições para o exercício dessa legitimidade, deixando ao magistrado pequena margem para atuação.

Ainda no que concerne à legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas no Brasil, esses detêm amparo para atuação na previsão do art. 8º, inciso III, da Constituição Federal de 1988 – ainda que tal legitimidade nem sempre tenha sido reconhecida pela jurisprudência (como nos embates sobre a criação e cancelamento da Súmula nº 310 pelo C. TST) ou tenha sofrido restrições indiretas por mudanças legislativas no funcionamento dos sindicatos.

4 – Das restrições à legitimidade dos sindicatos nas ações coletivas: a Lei nº 13.467/2017 e seus impactos na atuação dos sindicatos nas ações coletivas

Em 11 de novembro de 2017, entrou em vigor a Lei nº 13.467/2017 (alterações na CLT que foram intituladas de “Reforma Trabalhista”). O trâmite legislativo seguiu o rito de urgência, com aprovação em sete meses, sanção presidencial em 13 de julho de 2017 e entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 quatro meses depois.

Além das modificações legislativas que ressoaram nos contratos individuais de trabalho, sobre relações diretas entre empregado e empregador, outras

51 LIMA, *op. cit.*, p. 400.

52 LEONEL, *op. cit.*, p. 171.

novidades⁵³ apresentaram consequências no âmbito coletivo, pelas restrições à atuação dos sindicatos e novas obrigações sem previsão de custeio.

Antes da entrada em vigor da lei que regulamentou a “Reforma Trabalhista”, o financiamento das atividades sindicais tinha como base as seguintes contribuições pela categoria: i) contribuição social; ii) contribuição assistencial; iii) contribuição confederativa; iv) antigo imposto sindical ou contribuição sindical compulsória – alçada ao patamar de facultativa, pela “Reforma Trabalhista”. No que se refere à contribuição social, trata-se de “meio de custeio através de contribuição estabelecida por seus próprios associados” com a “finalidade de manutenção das atividades sociais do sindicato, prestadas apenas aos seus sócios”⁵⁴.

Por outro lado, a contribuição assistencial objetiva financiar as despesas necessárias à negociação coletiva. De acordo com Callegari e Domingues⁵⁵, trata-se da contribuição que garante o exercício da autonomia da vontade coletiva e, portanto, está prevista na convenção ou acordo coletivo de trabalho da categoria. A contribuição confederativa está autorizada no art. 8º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 e tem o “condão de promover as finalidades estatutárias da entidade, bem como a todo sistema confederativo da estrutura sindical, organizado em esferas de 2º e 3º grau: federação e confederação”⁵⁶. A última contribuição para financiamento sindical é a contribuição sindical, equivalente ao valor de salário de um dia trabalhado no ano, pelos empregados, e recolhida em março de cada ano (arts. 578 e 582 da CLT) – fonte que antes da “Reforma Trabalhista” tinha caráter compulsório.

A principal fonte de financiamento sindical sofreu impactos diretos pelas modificações legislativas de 2017: a contribuição sindical prevista nos arts. 578 e 582 da CLT perdeu o seu caráter compulsório para a categoria e passou a ter natureza facultativa⁵⁷, ou seja, apenas para os trabalhadores que tivessem

53 Dessa forma, merecem menção as normas: i) do parágrafo único do art. 444 da CLT, que trata da possibilidade de negociação individual entre o trabalhador e seu empregador; ii) do art. 510-A da CLT, sobre a criação da figura dos representantes dos trabalhadores na empresa, sem qualquer conexão com os sindicatos, em evidente tentativa de desconectar a categoria dos sindicatos que a representam; iii) a norma dos arts. 578 e 582 da CLT, que afetam diretamente o financiamento das atividades sindicais, entre elas a propositura e acompanhamento de ações coletivas.

54 CALLEGARI, José Carlos; DOMINGUES, Emerson Ferreira. Custeio Sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete (Coord.). *Resistência II: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018. p. 241.

55 *Ibidem*, p. 241.

56 *Ibidem*, p. 241.

57 A constitucionalidade de tais alterações legais e de facultatividade dessa contribuição sindical foi referendada pelo STF na ADI nº 5.794, em 2018 (também proposta a ADC nº 55, sobre a mesma temática da ADI nº 5.794).

intenção em contribuir com o custeio do sindicato da sua categoria⁵⁸. De acordo com nota técnica expedida pelo DIEESE⁵⁹ (2018), o impacto para o custeio dos sindicatos foi de pelo menos 35% a menos em suas receitas e, para as federações e confederações, o impacto se aproximaria de 100% sobre suas finanças.

Também em nota, o DIEESE⁶⁰ (2018) informa que a Caixa Econômica registava, em 2018, o total de 7.075 entidades sindicais representativas de trabalhadores no país. E que tais entidades sofreram corte significativo na arrecadação da contribuição sindical (que, de compulsória, passou a ser facultativa com a Lei nº 13.467/2017). O DIEESE⁶¹ (2018) relata que:

“Quando se compara a arrecadação da contribuição sindical do mês de abril de 2018 à de abril de 2017, nota-se queda da ordem de 90%. Entre as Centrais, a CUT foi a que registrou a maior redução da receita (queda de 94%); e a CSB, a menor (queda de 85%). Em 2018, 1.391 entidades (20% do total) não receberam recursos referentes à Contribuição Sindical. Dessas, 11% haviam arrecadado mais de R\$ 100 mil em 2017 e foram, dessa forma, profundamente afetadas pela reforma trabalhista.

Entre aquelas que recolheram recursos relativos à Contribuição Sindical em 2018, 3.309 (48% do total) receberam menos de 10% da receita do ano anterior; 1.072 (15% do total) receberam entre 10% e 20% da receita de 2017; e 482 (7% do total), entre 20% e 30% da receita também de 2017. Juntas, representam, portanto, quase 70% das entidades sindicais cadastradas na CEF. Por outro lado, 98 entidades – cerca de 1,3% do total – receberam mais recursos do que obtido no ano anterior.”

Nesse sentido, verifica-se que a Lei nº 13.467/2017 não alterou a legislação da Lei nº 7.347/85, tampouco as regulamentações do Código de Defesa do Consumidor ou das demais normas que amparam e conferem base para a atuação dos sindicatos na propositura, acompanhamento e execução nas ações coletivas em sentido estrito. Por outro lado, a restrição à sua atuação advém de outros aspectos, de forma indireta e no contexto fático, pelo impacto no custeio das atividades jurídicas – inclusive na representação e na substituição extrajudicial e judicial da categoria dos trabalhadores.

58 DIEESE. 2018. *Nota técnica*: financiamento sindical. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/nota-tecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical/index.html?page=3>. Acesso em: 31 jan. 2022.

59 *Ibidem*.

60 *Ibidem*.

61 *Ibidem*.

Os sindicatos, que são historicamente reconhecidos como atores sociais propulsores de mudanças, consolidação de direitos e representatividade da categoria econômica e profissional, passaram a contar com mais uma restrição no seu âmbito de atuação. Essas limitações fazem com que esses entes coletivos encontrem os mesmos obstáculos e desestímulos que as demais associações descritas por Lima na propositura de ações coletivas⁶², ao indicar que “a Lei nº 7.347/85 optou, na linha da Lei da Ação Popular, por não estimular economicamente a atuação dos particulares”.

A combinação de tais efeitos, somados aos já perpetuados pela Lei nº 7.347/85, permite verificar como o horizonte é nebuloso. Nesse aspecto, conclui-se que a isenção de custas nas ações civis públicas, como regulamentado pela Lei nº 7.347/85, não representa efetivamente um estímulo econômico à propositura dessas demandas pelas associações – e pelos sindicatos. Isso, porque, os custos com patrocínio de bons patronos, que possam chancelar a ação coletiva até o fim, e a atividade instrutória, em muito representam os verdadeiros gastos para os legitimados privados nas ações coletivas – mais uma vez, destacando-se que os sindicatos não detêm mais a sua principal fonte de custeio, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017.

Esperar que os sindicatos atuem nas ações coletivas, melhorando as condições de vida e de trabalho dos seus filiados e de toda a categoria, seria superestimar as suas finalidades institucionais – esperando que invistam recursos próprios nessa atividade, sendo que esses não mais os têm, como nos moldes do modelo que antecedeu a “Reforma Trabalhista.” Lima⁶³, ao tratar dessa expectativa legal de que as associações busquem a tutela judicial coletiva como um fim institucional, explica quais podem ser suas motivações de acordo com esse desenho legal: “Devem fazê-lo por espírito público ou, quando muito, pela possibilidade de que sua atuação em favor da coletividade atraia mais associados”.

5 – Conclusão

Ao longo deste artigo, demonstrou-se, pelos marcos históricos das ações coletivas, pelas diferenças de sistemas contemporâneos de ações coletivas (brasileiro e norte-americano) e pelas restrições legais, que a definição de legitimados tem relação não apenas com a formação da consciência de classe, mas também com as diferentes políticas e atuações legislativas nos diferentes

62 LIMA, *op. cit.*, p. 393.

63 *Ibidem*, p. 393.

ordenamentos. Ainda assim, quanto maior a amplitude no reconhecimento de legitimados, maior o número de atingidos, mais influência e impacto tais ações podem propor, inclusive na formação da coisa julgada – sendo, portanto, a legitimação um aspecto decorrente das convicções políticas adotadas em cada país.

Nessa senda, os desafios atuais estão relacionados aos cortes nas fontes de renda dos sindicatos pela Lei nº 13.467/2017 que impactaram o financiamento das atividades extrajudiciais e judiciais dos sindicatos, mormente para a propositura e acompanhamento de demandas que impactem seus direitos coletivos em sentido lato.

Restam, pois, poucos legitimados realmente atuantes na propositura de ações coletivas no âmbito do processo do trabalho – aspecto que em muito prejudica a coletividade, os direitos desses trabalhadores e o acesso à justiça por estes.

6 – Referências bibliográficas

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CALLEGARI, José Carlos; DOMINGUES, Emerson Ferreira. Custeio Sindical. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete (Coord.). *Resistência II: defesa e crítica da justiça do trabalho*. São Paulo: Expressão Popular, 2018.

DIDIER Jr., Fredie; ZANETI Jr., Hermes. *Curso de direito processual civil: processo coletivo*. 15. ed. Salvador: Juspodivm, 2021.

DIEESE. 2018. *Nota técnica: financiamento sindical*. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/notatecnica/2018/notaTec200financiamentoSindical/index.html?page=3>. Acesso em: 31 jan. 2022.

GRECO, Leonardo. Acesso ao direito e à justiça. In: GRECO, Leonardo. *Estudos de direito processual*. Campos dos Goytacazes: Ed. Faculdade de Direito de Campos, 2005.

LEONEL, Ricardo de Barros. *Manual do processo coletivo*. São Paulo: RT, 2002.

LIMA, Edilson Vitorelli Diniz. *O devido processo legal coletivo: representação, participação e efetividade da tutela jurisdicional*. Tese apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para a obtenção do título de Doutor em Direito. Curitiba, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40822/R%20-%20T%20-%20EDILSON%20VITORELLI%20DINIZ%20LIMA.pdf?sequence=2>. Acesso em: 08 fev. 2022.

MAIA, Diogo Campos Medina. *Ação coletiva passiva*. Coleção Direito Processual Coletivo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

DOCTRINA

MELO, Raimundo Simão de. *Ação civil pública na justiça do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas e meios de resolução coletiva de conflitos no direito comparado e nacional*. 4. ed. Paulo: RT, 2014.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; FERRARI, Irany; SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (Org.). *História do trabalho, do direito do trabalho e da justiça do trabalho*. Homenagem a Armando Casimiro Costa. 3. ed. São Paulo: LTr, 2011.

ROQUE, André Vasconcelos. *Class actions*. Ações coletivas nos Estados Unidos: o que podemos aprender com eles? Salvador: Juspodivm, 2013.

SILVA, Larissa Clare Pochmann da. *A legitimidade dos indivíduos nas ações coletivas*. Rio de janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2013.

Recebido em: 03/03/2022

Aprovado em: 01/04/2022