

UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO
FACULDADE DE DIREITO “LAUDO DE CAMARGO”
MESTRADO EM DIREITO

MARCELO DE SENZI CARVALHO

**EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS DE INTERESSES
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA SEARA SINDICAL**

RIBEIRÃO PRETO

2015

MARCELO DE SENZI CARVALHO

**EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS DE INTERESSES
INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS NA SEARA SINDICAL**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Ribeirão Preto – UNAERP, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld.

RIBEIRÃO PRETO

2015

Ficha catalográfica preparada pelo Centro de Processamento
Técnico da Biblioteca Central da UNAERP

- Universidade de Ribeirão Preto -

Carvalho, Marcelo De Senzi -

O59d Execução Nas Ações Coletivas de Interesses Individuais Homogêneos na Seara
Sindical/

Marcelo De Senzi Carvalho. - - Ribeirão Preto, 2016.
110 f.

Orientador: Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld.

Dissertação (mestrado) - Universidade de Ribeirão Preto,
UNAERP, Direito. Ribeirão Preto, 2016.

1. Direitos individuais homogêneos. 2. Legitimidade. 3. Coisa julgada. 4.
Execução. I. Título.

CDD 340

MARCELO DE SENZI CARVALHO

**EXECUÇÃO NAS AÇÕES COLETIVAS DE INTERESSES INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS NA SEARA SINDICAL.**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Direito
da Universidade de Ribeirão Preto para
obtenção do título de Mestre em Direito

Área de Concentração: Direitos Coletivos e Cidadania


Data da defesa: 23 de julho de 2015

Resultado: Aprovado

BANCA EXAMINADORA



Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto



Prof. Dr. Camilo Zafelato
USP – Universidade de São Paulo



Prof. Dr. Juventino de Castro Aguado
UNAERP – Universidade de Ribeirão Preto

Ribeirão Preto - SP
2015

Dedicatória

Dedico este trabalho a todos que tiveram participação na minha formação, aos meus pais, *Luiz Gonzaga* e *Maria de Lourdes*, aos meus irmãos *Neto*, *Pedro*, *Heloisa*, *Marta*, *Beto*, *Ana Paula* e *Gonzaguinha*. Em especial à minha esposa, *Milena*, pelo carinho, apoio e amor e, principalmente, aos meus filhos, *Murilo* e *Beatriz*, razão da minha vida.

Agradecimentos

Agradeço a Deus por tudo até aqui conquistado.

A minha mulher, *Milena*, por sempre acreditar em mim, pelo amor e dedicação nos momentos difíceis e nas alegrias.

Aos meus filhos, *Murilo* e *Beatriz*, que com a chegada deles a minha vida mudou e é por eles que minha vida tem razão;

Ao *Prof. Dr. Lucas de Souza Lehfeld*, pela atenção e nobreza dispensada para que esta etapa fosse concluída;

Aos colegas de Procuradoria, em especial a *Alexsandro, Mazzei, Henrique* e *Lorenzi*, companheiros nesta jornada.

RESUMO

O presente estudo buscou na doutrina e na jurisprudência a legitimidade dos sindicatos e das associações de classe na tutela de direitos individuais homogêneos. Estando a legitimidade de tais entidades previstas na Constituição Federal e em Leis buscou o posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, que apesar de coincidentes em determinados aspectos em relação aos sindicatos, divergem em relação às associações. Que a utilização das tutelas coletivas nos direitos individuais homogêneos seria a escolha mais célere e menos onerosa para o deslinde das lides, em tempos atuais com a multiplicação de demandas individuais com coincidência dos elementos da ação, partes, causa de pedir e pedido, diminuindo, assim, o número de processos individuais na busca de uma adequada prestação jurisdicional, proporcionando ao jurisdicionado uma tutela justa, jurídica, tempestiva e econômica, concedendo eficácia ao princípio do acesso à justiça. A partir do posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal interpretando o inciso XXI, do art. 5º, que contém a expressão “quando expressamente autorizados”, no sentido de uma interpretação literal. O presente estudo indaga se a interpretação literal estaria de acordo com a realidade constitucional onde há milhares de demandas individuais, que poderiam ser resolvidas em tutelas coletivas.

Palavras-chave: Direitos individuais homogêneos. Legitimidade. Coisa julgada. Execução.

ABSTRACT

This study aims to look at the doctrine and jurisprudence the legitimacy of trade unions and professional associations in the protection of homogeneous individual interests. Being the legitimacy of such entities provided for in the Constitution and laws sought the position signed by the Supreme Court and the Superior Court that Justice that although coincident in certain respects from unions differ in relation to associations. The use of collective guardianships in homogeneous individual interests would be to choose faster and less costly for the disentangling of litigations in recent times with the multiplication of individual demands with coincidence of the action elements, parts, cause of action and application, thus decreasing the number of individual cases in seeking a proper adjudication, providing claimants a fair guardianship, legal, timely and cost-effective giving to the principle of access to justice. From the positioning executed by the Supreme Court interpreting the item XXI of art. 5, which contains the "where expressly authorized" in the sense of a literal interpretation, this study asks whether the literal interpretation would be in line with the constitutional reality where there are thousands of individual claims that could be solved in collective guardianships

Keywords: Homogeneous individual interests. Legitimacy. Res judicata. Exection.

SUMÁRIO

1

INTRODUÇÃO

9

2 TUTELA COLETIVA BRASILEIRA

12

2.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO BRASILEIRO

14

2.2 PRINCÍPIOS DAS DEMANDAS COLETIVAS BRASILEIRA

16

2.2.1 Princípio ao Acesso à Justiça

17

2.2.2 Princípio da máxima efetividade

20

2.3 BENEFÍCIOS DE SE OPTAR PELA TUTELA COLETIVA

23

2.4 ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE O NOVO CPC NO TRATO DE DEMANDAS REPETITIVAS

26

3

LEGITIMAÇÃO

30

3.1 CAPACIDADE DE SER PARTE E LEGITIMAÇÃO PARA AGIR

32

3.1.1

Ordinária

33

3.1.2

Extraordinária

36

3.1.2.1 Representação Processual e Substituição Processual

40

3.1.2.2 Figura

Intermediária

42

3.2 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DOS SINDICATOS

43

3.2.1 Natureza jurídica dos
sindicatos

44

3.2.2 Filiação
sindical

46

3.2.3 Registro das entidades
sindicais

47

3.2.4
Unicidade

49

3.2.5 Entidades sindicais dos servidores
públicos

52

3.2.6 Contribuição sindical dos servidores
públicos

53

3.2.7 Legitimação
extraordinária

56

3.3 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DAS
ASSOCIAÇÕES

63

3.3.1 Natureza
jurídica

63

3.3.2 Legitimidade
extraordinária

64

3.4 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DO MINISTÉRIO
PÚBLICO

68

**4 COISA JULGADA
COLETIVA**

71

4.1 EXECUÇÃO
COLETIVA

84

4.1.2 Execução nos direitos individuais
homogêneos

86

4.2 EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA NA EXECUÇÃO DE DIREITOS
INDIVIDUAIS
HOMOGÊNEOS

87

**5 CONSIDERAÇÕES
FINAIS**

97

6

REFERÊNCIAS

100

1 INTRODUÇÃO

Está assegurado pela Constituição Federal de 1988 como uma das garantias o acesso à justiça. Tal garantia foi elevada a princípio, vinculando todos os aplicadores e interpretes do direito.

Tradicionalmente, o acesso à justiça é utilizado para solução de litígios em demandas individuais, mesmo nos casos de demandas repetitivas, trazendo graves consequências ao Judiciário que devido a milhares de processos em tramitação não consegue solucionar as lides em tempo razoável, desrespeitando o princípio constitucional. “O Código de Processo Civil (CPC), Lei 5.869, de 11.01.1973, foi idealizado e destinado para uma sociedade individualista, patrimonialista e liberal, com dinâmica bastante diversa da contemporânea, caracterizada pela massificação dos conflitos e pela globalização”.¹

Na busca de melhores resultados, na tutela individual tradicional, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil foi amplamente debatido, não dando a relevância e tratamento adequado no trato da tutela coletiva, carecendo a legislação brasileira de um Código de Processo Civil Coletivo, que satisfaça as aspirações e necessidades da nova realidade social.

Frequentes são as ações com situações pessoais idênticas tramitando paralelamente, coincidindo seu objeto e a razão de seu ajuizamento, algumas vezes demandas em litisconsórcio ativo, mas na maioria das vezes utilizando-se de demandas individuais com apenas uma pessoa no polo ativo, típicas demandas de massa ou causas repetitivas.

Tais demandas de massa vêm, e muito, atrapalhando a aplicação do princípio do tratamento isonômico para a mesma situação fática-jurídico, duração razoável do processo, ocasionando a morosidade na solução das demandas.

¹ CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil, **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, mai. 2015, p. 334.

Hoje é indisputável que os jurisdicionados não mais podem continuar recebendo repostas judiciárias absolutamente díspares, em casos substancialmente iguais, mormente em assuntos que empolgam milhares, senão milhões, de cidadãos, como ocorre nas chamadas demandas múltiplas, ajuizadas em razão de certos interesses de massa, como os defluentes de programas governamentais, ou na cobrança de determinado tributo, ou em matéria previdenciária, ou ainda em pleitos envolvendo grupos de consumidores².

Por estes motivos proporemos a análise da legitimidade da tutela coletiva de direito individual homogêneo. Com isto, daremos foco à legitimidade dos sindicatos e associações de classe. Nestes casos analisaremos se é a representação ou a substituição processual e suas consequências aos efeitos da coisa julgada e da extensão subjetiva nas execuções dos direitos individuais homogêneos.

Na extensão subjetiva da coisa julgada confrontaremos as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal com as decisões do Superior Tribunal de Justiça, principalmente nas ações que tem como titularidade as associações de classe onde o Supremo Tribunal Federal, em meados de maio de 2014, reconheceu a extensão da coisa julgada somente aos associados no momento da propositura da ação.

Proporemos que deve prevalecer o entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, ou seja, estendendo os efeitos da coisa julgada, em caso de procedência da pretensão deduzida em Juízo a todos da mesma categoria nos casos que forem discutidos a mesma situação fático-jurídica dos associados, seja quando a titularidade da ação pertencer a sindicato ou a associação de classe, nos casos de direitos individuais homogêneos, posição esta totalmente divergente da adotada pelo Supremo Tribunal Federal que admite a extensão da coisa julgada, nos casos de legitimidade de associação de classe, somente aos associados filiados no momento da propositura da ação e que constarem no rol de associados que deverão instruir a inicial.

Numa época de massificação de conflitos e a repetição de processos em série, sugerimos a necessidade da alteração da cultura de intentar com demandas individuais, para a coletivização do processo e da tutela jurisdicional, isto em desacordo com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, Recurso Extraordinário 573.232-1 – SC, pois em nossa opinião não condiz com os anseios da sociedade atual.

² MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 133.

Para tanto, foi analisada a legitimidade processual dos sindicatos e associações, prevista respectivamente no inciso III, do art. 8º e no inciso XXI, do art. 5º, ambos da Constituição Federal, de forma que satisfaça não só os interesses dos envolvidos como tradicionalmente entende-se, mas que possa atingir toda uma categoria.

Pretende-se demonstrar que o ajuizamento de demandas coletivas nos casos de direitos individuais homogêneos evitaria as demandas repetitivas, proporcionando aos litigantes os princípios da isonomia das decisões, da máxima efetividade e razoabilidade de tempo na tramitação dos processos.

E, que a pouca utilização de demandas coletivas na tutela de direitos individuais homogêneos não resulta apenas da frágil legislação da tutela coletiva e sim pela cultura judiciária que prioriza as demandas individuais.

Como procedimentos instrumentais foram utilizadas bibliografias doutrinárias, legislações, jurisprudências, revistas e material da internet.

2 TUTELA COLETIVA BRASILEIRA

A Constituição Federal de 1988 assegura a defesa dos direitos coletivos:

A nova Carta Magna, traduzindo os valores sociais, ínsitos no documento, dedicou nítida relevância para a proteção jurisdicional dos interesses coletivos, manifesta em diversos dispositivos normativos³, no entanto, bem antes da garantia constitucional já era reconhecida a tutela coletiva por meio da ação popular e que “a partir dela, várias outras foram agregadas ao nosso ordenamento jurídico, formando atualmente o microsistema coletivo”.⁴

A Ação Popular teve previsão constitucional pela primeira vez na Constituição da República de 1934, no art. 113, n. 38, da seguinte forma: “qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios”. Foi suprimida pela Constituição de 1937 e novamente passou a estar no ordenamento constitucional na Constituição de 1946 permanecendo até os dias atuais. Em 1965 foi regulamentada por meio da Lei 4.717 de 29 de junho.

A Lei da Ação Civil Pública – Lei 7.347/85 foi outro marco histórico das demandas coletivas, formando ao lado da Ação Popular, Constituição Federal e Código de Defesa do Consumidor – Lei 8.078/90, o microsistema coletivo. Uma das inovações trazida pela Lei da Ação Civil Pública foi de responsabilizar os danos causados ao meio ambiente, ao consumidor e a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e a possibilidade das associações civis exercitarem a defesa de interesses transindividuais do grupo, classe ou categoria, desde que constituídas há pelo menos um ano.

³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações coletivas no direito comparado e nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 194.

⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de processo coletivo**. 2ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 3.

Os novos tempos de redemocratização no Brasil animavam as propostas de participação popular, de preocupação com o meio ambiente e de fortalecimento e surgimento de novos direitos. O Ministério Público, capitaneado especialmente pelo grupo paulista, começa a assumir nova postura diante da sociedade, chamando para si outras responsabilidades, para além da tradicional persecução penal e proteção dos incapazes. São aprovadas, em 1981, a Lei da Política Nacional do Meio Ambiente e a Lei Orgânica do Ministério Público, prevendo a legitimidade do *Parquet*, respectivamente, para a propositura de ação de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente e para promover a ação civil pública, nos termos da lei⁵.

A possibilidade de se tutelar por meio de Ação Civil Pública qualquer outro interesse difuso suprimido pelos vetos ocorrido na Lei 7.347/85, ressurgiu em 1990, com a edição da Lei 8.078 – Código de Defesa do Consumidor – que deu novo inciso ao art. 1º da Lei de Ação Civil Pública, inciso IV, ampliando, dessa forma, o uso da ação civil pública para os danos causados “a qualquer outro interesse difuso ou coletivo”.

Ainda que não tão significativas no plano processual no que foi denominado de microsistema coletivo, mas com grande importância no plano do direito material coletivo, podemos citar leis pós Constituição Federal de 1988, como a Lei das Pessoas Portadoras de Deficiência – Lei 7.853/89; Lei de Defesas dos Investidores do Mercado de Valores Mobiliários – Lei 7.913/89; Estatuto da Criança e do Adolescente – Lei 8.069/90; Lei de Improbidade Administrativa – Lei 8.429/92; Estatuto do Torcedor – Lei 10.671/03; Estatuto do Idoso – Lei 10.741/03; Lei do Mandado de Segurança – Lei 12.016/09 e Lei de Defesa da Ordem Econômica – Lei 12.529/11.

De início tutelava-se exclusivamente os direitos transindividuais, somente em momento posterior passou a tutelar os direitos individuais violados ou ameaçados, como são os casos dos direitos individuais homogêneos.

A tutela coletiva abrange vários seguimentos do direito tributário, eleitoral, trabalhista, não se limitando aos direitos materiais civis, há ainda quem defenda a tutela coletiva na ação penal condenatória, admitindo-se o direito penal supraindividual, no qual se tutelam bens jurídicos coletivos.⁶

⁵ MENDES, 2009, p. 191-192.

⁶ DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de direito processual civil**. 4ª edição, V. 4, Salvador: JusPodivm, 2009, p. 44.

2.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO DIREITO INDIVIDUAL HOMOGÊNEO BRASILEIRO

O Código de Defesa do Consumidor, art. 81, define os direitos transindividuais como difuso e coletivo *stricto sensu*, incisos I e II, são direitos pertencentes a um grupo de pessoas, a uma classe, a uma categoria, ou a própria sociedade. No inciso III definiu os direitos individuais homogêneos, entendidos como aqueles de origem comum.

Segundo a doutrina, os direitos individuais coletivos podem ser classificados como “acidentalmente coletivos⁷” ou, ainda, como “subespécie dos interesses coletivos⁸”, “o que deve ser entendida com reservas⁹”, pois, “é classificação decorrente, não de um enfoque material do direito, mas sim de um ponto de vista estritamente processual”¹⁰.

Os direitos individuais homogêneos até então não tinham previsão explicitamente no sistema normativo brasileiro, eram tutelados ou individualmente ou em litisconsórcio, a partir de então, vigência do Código de Defesa do Consumidor, passaram a ser tutelados, de forma discreta, como direitos coletivos, pois “os direitos individuais homogêneos são, simplesmente, direitos subjetivos individuais. A qualificação de homogêneos não altera e nem pode desvirtuar essa sua natureza”¹¹.

Tem como marca a homogeneidade para a tutela coletiva como uma pluralidade de titulares como ocorre nos direitos transindividuais, no entanto, diferente destes que são indivisíveis e seus titulares são indeterminados.

A tutela dos direitos individuais homogêneos tratando-se de um conjunto de direitos subjetivos individuais ligados entre si por uma afinidade tem como objetivo entre outros unir várias demandas individuais em uma única coletiva, por razões de facilitação do acesso à justiça

⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 16, jan.-mar. 1991, p. 187.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE n. 163231-3. Rel. Maurício Corrêa, j. 26 fev. 1997, DJ 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

⁹ ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 55

¹⁰ *Ibid.*, p. 55.

¹¹ *Ibid.*, p. 42.

e priorização da eficiência e da economia processual, evitando a judicialização de vários processos que poderiam ser julgados em um único processo.

Há lesão a certos direitos individuais homogêneos que transcendem a esfera de interesses individuais passando a representar interesses da comunidade como um todo, pois, assumem um grau de profundidade e de extensão que acaba comprometendo também interesses sociais, como ocorre nos direitos individuais homogêneos atingidos por um dano ambiental.

Se todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações e, se as condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, à sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados. O dano ambiental constitui interesse de toda a comunidade por isso representa a defesa de um bem maior, que diz respeito a toda a coletividade e não apenas as pessoas diretamente atingidas. “Ora, a defesa desse bem maior, que é de interesse social, acaba englobando também, ainda que indireta ou parcialmente, a defesa de direitos subjetivos individuais”¹².

A possibilidade de exercer a defesa dos interesses individuais homogêneos em juízo individualmente “não haverá, a priori, tratamento unitário obrigatório, sendo factível a adoção de soluções diferentes para os interessados”¹³.

Para serem considerados direitos individuais homogêneos precisam envolver uma pluralidade de pessoas e decorrer de origem comum, “não significa, necessariamente, uma unidade factual e temporal”¹⁴.

Veremos que se os direitos individuais homogêneos passarem a ser tutelados de forma coletiva poderá colaborar com a economia processual ajudando a desafogar o Judiciário, problema enfrentado há décadas, cumprindo com qualidade e com razoabilidade de duração.

¹² ZAVASCKI, 2006, p. 56

¹³ MENDES, 2009, p. 225.

¹⁴ WATANABE, Kazuo. **Código de defesa do consumidor comentado**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004, p. 724.

2.2 PRINCÍPIOS DAS DEMANDAS COLETIVAS BRASILEIRA

No estudo dos princípios constitucionais José Afonso da Silva aponta que a “palavra princípio é equívoca. Aparece com sentidos diversos. Apresenta a acepção de começo, de início”¹⁵, e que “não é nesse sentido que se acha a palavra princípios da expressão princípios fundamentais do Título I da Constituição. Princípio aí exprime a noção de ‘mandamento nuclear de um sistema’”¹⁶.

Dentro dos direitos constitucionais assegurados pela Constituição de 1988, entre outros, são assegurados os direitos individuais, “como é tradição do Direito constitucional brasileiro”¹⁷ como também os “direitos fundamentais do homem-membro de uma coletividade, que a Constituição adotou como direitos coletivos”¹⁸.

Muito embora a Constituição tenha tratado em capítulo próprio os direitos e deveres individuais e coletivos, e diante da tradição do direito constitucional assegurar os direitos individuais, no que se refere aos direitos coletivos, José Afonso da Silva afirma que “a rubrica do Capítulo I do Título II anuncia uma especial categoria dos direitos fundamentais: os coletivos, mas nada mais diz a seu respeito. Onde estão, nos incisos do art. 5º, esses direitos coletivos?”¹⁹

Menciona que “muitos desses ditos direitos coletivos sobrevivem ao longo do texto constitucional, caracterizados, na maior parte, como direitos sociais”²⁰ dando como exemplo “a liberdade de associação profissional e sindical (arts. 8º e 37, VI)”²¹.

¹⁵ SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 91

¹⁶ *Ibid.*, p. 91.

¹⁷ *Ibid.*, p. 182.

¹⁸ *Ibid.*, p. 183.

¹⁹ *Ibid.*, p. 194.

²⁰ *Ibid.*, p. 194.

²¹ *Ibid.*, p. 194.

Sendo a noção de princípio um “mandamento nuclear de um sistema” não seria adequado que os princípios consolidados no processo civil individual sejam também aplicados no mesmo sentido ao processo coletivo, tendo em vista as características peculiares de cada um.

O mesmo princípio deve ter tratamento diferente em diversos ramos do direito, assim, por exemplo, enquanto no direito civil o princípio da legalidade corresponde que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, no direito administrativo o princípio da legalidade tem outro alcance onde o Administrador Público só poderá praticar atos autorizados pela lei, sob pena de ferir outro princípio, qual seja, princípio da finalidade. Segundo José Afonso da Silva: “o princípio da finalidade não foi desconsiderado pelo legislador constituinte, que o teve como manifestação do princípio da legalidade, sem que mereça censura por isso”²².

Da mesma forma os processos coletivos devem observância a seus próprios princípios, distintos dos princípios sedimentados no direito processual individual, isto porque, a tutela dos direitos coletivos visa à solução de conflitos de massa, bem diferente do processo individual que visa exclusivamente o cidadão onde a controvérsia circunda apenas no interesse da pessoa que está litigando, enquanto no processo coletivo o resultado da tutela transcende a mero direito individual afetando uma coletividade ou uma determinada categoria ou classe, fazendo com que a tutela jurisdicional coletiva possua sua principiologia própria, podendo destacar o princípio da máxima efetividade ou acesso eficaz à Justiça. Bem como as adaptações em relação à legitimidade ativa e da coisa julgada que serão tratadas em capítulo próprio.

2.2.1 Princípio ao Acesso à Justiça

A garantia ao acesso à Justiça tem previsão na Constituição Federal de 1988, com *status* de direito e garantia fundamental, onde a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito.

²² SILVA, 2002, p. 647

Não como direito e garantia fundamental, mas o acesso a Justiça era previsto na Constituição de 1946.

O princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional ou do acesso ao processo, ou melhor ainda, ao órgão judiciário, figura no Direito Constitucional brasileiro desde a Constituição de 1946. Com o advento do golpe militar de 1964 passou por um período de grandes restrições. O Ato Institucional de nº 5, de 13 de dezembro de 1968, previa, no artigo 11, a exclusão de apreciação por parte do órgão judiciário de quaisquer atos ou omissões praticados pelos agentes públicos e que estivessem em harmonia com as suas estipulações. A Emenda Constitucional de 1969 excluiu, de vez, a apreciação do judiciário de quaisquer atos praticados pelo Governo Federal.²³

Mas o acesso à Justiça não pode ser analisado isoladamente, vez que a constituição também garante a duração razoável do processo e os meios que garantem a celeridade.

Em tempos atuais, com a multiplicação de demandas individuais onde muitas vezes há a coincidência dos elementos da ação, partes, causa de pedir e pedido, há de se priorizar a tutela dos direitos coletivos, diminuindo assim o número de processos individuais na busca de uma adequada prestação jurisdicional, escolhendo as opções mais céleres e menos onerosas para o deslinde das lides.

La maggioranza della più recente dottrina statunitense converge nell'individuare una delle finalità primarie delle class actions nella realizzazione di obiettivi di economia processuale. In proposito si deve mettere in evidenza che il principio di pragmatici fondamentali della disciplina positiva di processo civile nordamericano, almeno presso le corti federali: si è trattato infatti di uno dei principali elementi ispiratori della riforma del 1938, e in tale occasione è stato recepito dalla Rule 1 delle Federal Rules of Civil Procedure. (...) Va sottolineato immediatamente che si tratta di una finalità intensa in modo affatto conforme alla prevalenza degli obiettivi di risoluzione dei conflitti. L'economia processuale secondo la concezione prevalente negli Stati Uniti, consiste infatti nel risolvere la liti al minor costo possibile.²⁴

Como aplicar estes princípios constitucionais de acesso à justiça e duração razoável do processo, como concretizar estes princípios na atual realidade do Judiciário.

A norma constitucional não tem existência autônoma em face da realidade. A sua essência reside na sua vigência, ou seja, a situação por ela regulada pretende ser concretizada na realidade. Essa pretensão de eficácia (*Geltungsanspruch*) não pode ser separada das condições históricas de sua realização, que estão, de diferentes formas, numa relação de interdependência, criando regras próprias que não podem ser desconsideradas. Devem ser contempladas aqui as condições naturais, técnicas, econômicas, e sociais. A pretensão de eficácia da norma jurídica somente será realizada se levar em conta essas condições. Há de ser, igualmente, contemplado o substrato espiritual que se consubstancia num determinado povo, isto, é, as

²³ TEIXEIRA, Welington Luzia. As condições da ação sob a óptica do direito coletivo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, V. 93, p. 100.

²⁴ GIUSSANI, Andrea. **Studi sulle "class actions"**. Milão: Cedam, 1996, p. 195.

concepções sociais concretas e o baldrame axiológico que influenciam decisivamente a conformação, o entendimento e a autoridade das proposições normativas.²⁵

Um passo importante seria a mudança até então enraizada na cultura brasileira pela Constituição Federal e leis de que os conflitos devem ser dirimidos em processos individuais, dando-se mais ênfase no processo coletivo no trato de direitos individuais homogêneos, propiciando, assim, a solução de conflitos em tempo razoável e ao mesmo tempo diminuindo os milhares de processos repetitivos que o Judiciário hoje analisa de forma individual.

A utilização de demandas individuais inviabiliza de certa forma ao Judiciário propiciar ao jurisdicionado uma tutela justa, jurídica, tempestiva e econômica, dando eficácia ao princípio do acesso a justiça. Repita-se, uma boa opção é a valoração e utilização das demandas coletivas, principalmente nos direitos individuais homogêneos, pouco utilizadas.

Essa contribuição será ainda mais significativa quando ela se operar no âmbito da jurisdição coletiva, onde o largo espectro dos interesses em conflito potencializa a eficácia do comando judicial, projetando-o *erga omnes* ou ao menos *ultra partes*, em direção a vastos seguimentos da sociedade, como se verifica nas demandas que envolvem *interesses de massa*, como os atinentes aos “aposentados”, aos “poupadores, aos “mutuários da casa própria”, etc.²⁶

E para que isto ocorra há a necessidade de uma mudança de mentalidade da população, interagindo com o momento atual de sobrecarga do judiciário ocasionado muitas vezes pela utilização do processo tradicional individual.

O problema do acesso à Justiça não é uma questão de ‘entrada’, pois, pela porta gigantesca desse templo chamado Justiça, entra quem quer, seja, através de advogado pago, seja de advogado mantido pelo Poder Público, seja de advogado escolhido pela própria parte, sob os auspícios da assistência judiciária, não havendo, sob esse prisma, nenhuma dificuldade de acesso. O problema é de ‘saída’, pois todos entram, mas poucos conseguem sair num prazo razoável, e os que saem, fazem-no pelas ‘portas de emergência’, representadas pelas tutelas antecipatórias, pois a grande maioria fica dentro, rezando, para conseguir sair com vida.²⁷

Para Rodolfo de Camargo Mancuso.

Os milhões de processos em curso em nosso aparelho judicial estatal derivam, em larga medida, de uma leitura exacerbada e irrealista que tem sido feita do *acesso à Justiça* (também chamado de princípio da

²⁵ HESSE, Konrad. **A força normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 14-15.

²⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Interesses Difuso e Coletivos. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo, Revista dos Tribunais, V. 22, 1997, p. 37.

²⁷ ALVIM, José Eduardo Carreira. Justiça: acesso e descesso. **Jus Navigandi website**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

ubiquidade/indeclinabilidade/inafastabilidade da jurisdição), sediado no inciso XXXV do art. 5º da CF: ‘A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito’. Embora inserida no capítulo dos ‘direitos e deveres individuais e coletivos’ (art. 5º e incisos), trata-se de norma precipuamente dirigida ao Executivo e ao Legislativo, e só indireta ou reflexamente aos jurisdicionados, porque aquele inciso adverte esses dois Poderes para que se abstenham de apresentar proposição tendente a suprimir lides ao contraste jurisdicional, e não mais do que isso. Vale lembrar, desde logo, que o verbo ‘apreciar’ é *axiologicamente neutro*, e assim aquela ‘garantia’ não implica *compromisso* de que os históricos de lesão sofrida ou temida serão resolvidos em seu mérito, já que o enfrentamento deste depende da presença de certos requisitos – condições da ação e pressupostos processuais – da ausência de outros tantos, tais a litispendência, a exceção de coisa julgada, a convenção de arbitragem (CPC, art. 267, V, VI, VII).²⁸

Diante dos pontos acima apresentados, a garantia ao acesso à Justiça ainda será repensada tanto pelos operadores do direito como pela população em geral, contextualizando-a com a realidade social, econômica, política e cultural do país, para que se tenha oportunidade de dirimir os conflitos no Judiciário e que estes conflitos tenham uma duração razoável.

2.2.2 Princípio da máxima efetividade

Em tempos atuais o que se verifica é o Judiciário ganhando relevo e importância como garantidor do efetivo direito do Estado Democrático de Direito, assim, pode-se afirmar, sem sombra de dúvida, que ao Judiciário cabe o papel preponderante na afirmação e materialização do exercício pleno dos direitos inerentes a este tipo de Estado – direitos fundamentais (liberdade e igualdade).

O Poder Judiciário deixou de ser um Poder distanciado da realidade social, para tornar-se um efetivo partícipe da construção dos destinos da sociedade e do país, sendo, além disso, responsável pelo bem da coletividade, demandando cada vez mais uma atuação mais próxima dos problemas sociais.

²⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A resolução de conflitos e a função judicial no contemporâneo Estado de Direito**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p. 59-60.

Sem querer inverter os papéis dos Poderes e mantendo a separação entre si, a positivação dos direitos já não está, em última instância, nas mãos do Legislador, senão nas do Juiz, a quem cabe concretizar o significado dos enunciados constitucionais para julgar, a partir deles, a validade ou invalidade da obra do legislador.

No entanto, a busca por demandas individuais que predomina no ordenamento brasileiro, como visto, é uma das responsáveis pela morosidade da Justiça, isto em virtude do elevado número de processos tramitando em todo o Poder Judiciário, comprometendo a qualidade da prestação do serviço judiciário brasileiro e, por conseguinte, a efetividade processual.

Há tempos que a morosidade no Judiciário vem sendo objeto de debate e cada vez mais acentuada devido à insistência dos operadores do direito em optarem por demandas individuais em desfavor das demandas coletivas nos processos repetitivos.

A crise da Justiça está na ordem do dia: dissemina-se e serpenteia pelo corpo social, como insatisfação dos consumidores de Justiça, assumindo as vestes do descrédito nas instituições; atinge os operadores do direito e os próprios magistrados, como que impotentes perante a complexidade dos problemas que afligem o exercício da função jurisdicional; desdobra-se em greves e protestos de seus servidores; ricocheteia, enfim, pelas páginas da imprensa e ressoa pelos canais de comunicação de massa, assumindo dimensões alarmantes e estimulando a litigiosidade latente.²⁹

Fernando da Fonseca Gajardoni, no prefácio da obra *Manual de Processo Coletivo*, de Daniel Amorim Assumpção Neves, demonstra sua preocupação no mesmo sentido da Professora Ada Pellegrini Grinover.

Na verdade, o que parece ainda não ter restado muito claro para boa parte dos operadores do Direito do Brasil (e, também, para classe política) é que a solução da crise do Judiciário e do processo passa, necessariamente, pelo aperfeiçoamento e ampliação do modelo de tutela jurisdicional coletiva, antes, ainda, do aperfeiçoamento do processo individual.³⁰

O aperfeiçoamento e ampliação do modelo de tutela jurisdicional coletiva tornam-se cada vez mais necessário, evitando demandas individuais e com isso agilizando o tempo de duração dos processos, o que ainda assim não atenderá todas as expectativas do jurisdicionado.

²⁹ GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do Poder Judiciário. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, V. 34, 1990, p. 11-12.

³⁰ GAJARDONI, Fernando da Fonseca. In NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Prefácio. **Manual de processo coletivo**, 2ª ed. São Paulo: Método, 2014, p. 9.

O processo jamais será suficiente rápido a ponto de atender as expectativas do consumidor da Justiça, pelo simples fato de que jamais se conseguirá fazer com que os direitos sejam atendidos no momento em que o deveriam ser; este momento antecede ao próprio processo, e já a necessidade de se valer do processo judicial para fazer valer um direito é, em si, desvantajosa em relação àquele cumprimento espontâneo que seria de esperar. Depois, jamais haverá em processo instantâneo, exceto sob tirania, que não desejamos, ou perante julgador onisciente, qualidade que foge aos limites humanos. Algum tempo, então, o processo irá necessariamente demorar, e o que se mostra possível é tão somente fazer deste tempo um lapso razoável.³¹

O processo jamais será suficientemente rápido a ponto de atender as expectativas do consumidor da Justiça, assim para que o ordenamento processual atenda de modo mais complexo e suficiente ao pleito daquele que busca no judiciário uma pretensão ou defende-se dela em tempo razoável com resultados rápidos, práticos e satisfatórios. É necessário o aperfeiçoamento e ampliação do modelo de tutela jurisdicional coletiva como uma das soluções da morosidade processual existente no Poder Judiciário.

Na essência e por natureza, os direitos individuais homogêneos, embora tuteláveis coletivamente, não deixam de ser o que realmente são: genuínos direitos subjetivos individuais. Essa realidade deve ser levada em consideração quando se busca definir e compreender os modelos processuais destinados à sua adequada e mais efetiva defesa³².

Uma mudança de mentalidade tanto dos operadores do Direito como da população em geral seria um passo para amenizar a explosão da litigiosidade hoje existente, viabilizando a efetiva consecução da garantia constitucional ao acesso à Justiça, com tempo razoável de duração e de forma efetiva.

³¹ MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. Estudo sobre a efetividade do processo civil. tese de doutorado defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo em setembro de 1999 sob a orientação do Professor Dr. Luiz Carlos de Azevedo, p. 49

³² ZAVASCKI, Teori Albino. ob., cit., p. 55

2.3 BENEFÍCIOS DE SE OPTAR PELA TUTELA COLETIVA

“A necessária mudança de mentalidade por parte dos operadores do Direito e dos próprios jurisdicionados a que se fez menção deve resultar na implementação de um novo modelo judiciário, que priorize a tutela coletiva em relação à individual”.³³

A utilização da tutela coletiva é uma forma moderna de tutela jurisdicional de direitos, de modo eficaz como forma de ampliação ao acesso à Justiça, através da: “(a) economia processual representada pela união de diversas demandas, (b) uniformização das decisões judiciais sobre a mesma hipótese fática, em prol da igualdade diante da lei e da segurança do jurisdicionado, e (c) isonomia das partes no processo, alcançada pela reunião das partes hipoteticamente mais fracas da relação jurídica”³⁴.

Pode citar ainda como vantagem de optar pelo processo coletivo a questão financeira, já que o processo tem alguns custos como recolhimento de taxas judiciárias, diligência de oficial de justiça e, muitas vezes, despesas com realização de perícias e, uma vez sendo tutelado de forma coletiva as custas são devidas uma única vez, independentemente do número de beneficiados, enquanto no processo individual haverá necessidade do recolhimento das custas em cada processo.

Não poderia deixar de citar novamente o problema da superlotação de processos existente no Judiciário, sendo a utilização de demandas coletivas uma das formas de amenizar tal realidade, “é voz corrente deitar críticas à morosidade da Justiça e à inefetividade do serviço jurisdicional. Exsurge daí, cada vez mais, a necessidade de clamar e chamar a atenção de todos para a vantagem do chamado processo coletivo, como instrumento de realização do direito material da sociedade de massa”³⁵.

³³ ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Estudo sobre a execução de interesses individuais homogêneos**: análise crítica e propostas. Tese de Doutorado - Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, orientador Prof. Dr. Rodolfo de Camargo Mancuso, 2002, p. 62.

³⁴ TUPINAMBÁ, Carolina; FERREIRA, Mariana. A atuação judicial das associações de empregados e suas nuances – Limites, requisitos, possibilidades, benefícios e alcance da demanda coletiva. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 242, 2015, p. 310-311.

³⁵ SHIMURA, Sérgio Seiji. **O reexame necessário nas ações coletivas**. Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini Grinover; CASTRO MENDES, Aluisio Gonçalves de; WATANABE, Kazuo (Coord.), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 345.

Rodolfo Camargo Mancuso traz também os seguintes benefícios:

Ao prever o trato processual coletivo para situações eminentemente coletivas (embora esta comportem a gradação antes referida), pretendeu o legislador atingir, a um tempo, relevantes objetivos:

- a) outorgar reposta judiciária isonômica e unitária aos grandes conflitos de massa, onde se controvertem interesses plurissubjetivos de largo espectro social;
- b) coartar o tratamento processual atomizado de tais situações, pelo risco de decisões qualitativamente diversas, que acarretam injustiça às partes e descrédito na função judicial;
- c) contribuir, poderosamente, para a desobstrução do serviço judiciário, hoje assoberbado pelo constante ajuizamento de demandas individuais, decorrentes da “atomização” ou “fracionamento” de controvérsias que, de outro modo, poderiam e deveriam ser conduzidas em modo processual coletivo³⁶.

A busca em dirimir os conflitos de forma tradicional em demandas individuais possivelmente submeterá os jurisdicionados a decisões divergentes, em muitas ocasiões será concedida a procedência da pretensão e em outras ocasiões o mesmo direito será julgado de forma diversa, sendo denegada a mesma pretensão, e isto não seria estar disponibilizando aos cidadãos decisões com justiça, pois não estaria dando a uma situação fática-jurídica semelhante tratamento isonômico, assim, faz necessário citar outras vantagens a respeito do tema, utilização de demandas coletivas, trazida por Rodolfo de Camargo Mancuso em edição mais recente.

I) Permite o tratamento processual unitário da matéria controvertida, o que constitui a técnica adequada nas demandas que envolvem interesses metaindividuais, pela própria natureza indivisível destes;

II) Previne a pulverização dos conflitos de massa em múltiplas ações individuais, as quais tumultuam o ambiente judiciário, retardam a prestação jurisdicional, e, ao cabo, levam aos descrédito social no Poder Judiciário;

III) Evita o paradoxo das decisões qualitativamente diversas sobre um mesmo assunto, ocorrência incompatível com a garantia constitucional da isonomia, a qual deve se estender à norma julgada e não apenas restringir-se à norma legislada.

IV) Oferece um parâmetro judicial apriorístico, útil para o equacionamento ou mesmo a prevenção de conflitos plurissubjetivos, como aqueles que contrapõem contribuintes e Fisco; aposentados e Previdência Social, poupadores e sistema bancário; servidores públicos e Estado; Consumidores e fornecedores;

V) Viabiliza a uniformização da jurisprudência, permitindo uma resposta judiciária homogênea, cuja eficácia se expande ao longo da extensão e compreensão do interesse metaindividual considerado, estabelecendo, assim, um confiável parâmetro judiciário para as demandas assemelhadas;

VI) contribui para acelerar o trâmite das demandas individuais cuja causa de pedir coincida com a da ação coletiva julgada procedente tendo em vista que a coisa julgada

³⁶ MANCUSO, Rodolfo de Camargo, **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 39.

formada nesta última traslada – *in utilibus*, portanto – para o âmbito da ação individual (Lei nº 8.078/90, art. 103, § 3º).³⁷

Que tipo de proteção e confiança o Judiciário tem conferido àqueles que o procuram? O que pensa o homem comum a respeito disto? Será que confia no Judiciário quando deparado com decisões conflitantes?

O Homem necessita de segurança para produzir, planificar e conformar autônoma e responsabilmente a sua vida. Por isso, desde cedo se consideravam os princípios da segurança jurídica e da proteção à confiança como elementos constitutivos do Estado de direito. Estes dois princípios – segurança jurídica e proteção da confiança – andam estritamente associados, a ponto de alguns autores considerarem o princípio da proteção de confiança como um subprincípio ou como uma dimensão específica da segurança jurídica. Em geral, considera-se que a segurança jurídica está conexiada com elementos objetivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da segurança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos.³⁸

Modernizar o processo coletivo e uniformizar a tutela dos direitos individuais, nos casos de demandas individuais repetitivas, seria um meio de assegurar decisões com justiça e dar eficácia a estas decisões que certamente seria assegurado outro preceito constitucional da razoável duração do processo e da celeridade de sua tramitação.

Mas não é somente ali que a visão tradicionalista empece. A experiência dos tribunais mostra litígios que se repetem com a notável frequência entre sujeitos diferentes mas com os mecanismos contornos jurídico-materiais. É o caso, para ficar num só exemplo, dos pleitos de funcionários públicos em face do Estado (sem esquecer o dos aplicadores do sistema financeiro, em suas demandas visando a *desbloquear* cruzados novos). Tanto como sucede na tutela coletiva a interesses individuais homogêneos em sede de direitos dos consumidores, *de lege ferenda* aqui também comportar-se-ia a legitimidade de entes representativos para deduzir amplas pretensões. É legítimo cogitar, também, de mecanismos que permitam a expansão *ex-officio* dos litígios individuais: um caso-piloto seria julgado com eficácia *ultra partes*, não-obstante a propositura da demanda por um só, ou por alguns dos titulares dos interesses homogêneos (assim se dá nas *class actions* norte americanas, que são o resultado de uma *certification* exarada pelo juiz no curso de um processo que originariamente seria individual). Naturalmente, uma série de salva-guardas seria indispensável, como a intervenção do Ministério Público, talvez o duplo grau obrigatório, julgamento em plenário nos tribunais, direito de recesso, ampliação de prazo e fundamentos para a ação rescisória *etc.*, mas em si mesma essa ampliação da tutela jurisdicional em casos como esses constitui uma necessidade³⁹.

³⁷ MANCUSO, 2007, p. 425-426

³⁸ CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000, p. 256.

³⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do processo civil moderno**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002, p. 887-888.

Não é razoável fazer com que uma parcela da população descredite no Judiciário simplesmente por não corresponder as expectativas da duração razoável do processo e a viabilização de uniformização da jurisprudência como uma resposta judiciária homogênea, estabelecendo, assim, um confiável parâmetro judiciário para as demandas assemelhadas, “salvaguarda o princípio da igualdade da lei, ao resolver molecularmente as causas denominadas de repetitivas, que estariam fadadas a julgamentos de teor variado, se apreciadas de modo singular”⁴⁰, enquanto, como vimos, o Judiciário tem papel fundamental na proteção do Estado Democrático de Direito o que vem cumprindo depositando nele a esperança do povo brasileiro.

2.4 ALGUMAS PONDERAÇÕES SOBRE O NOVO CPC NO TRATO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Os direitos individuais que possuem origem comum, denominados pelo artigo 81, inciso III, do Código de Defesa do Consumidor, como direitos individuais homogêneos podem ser tutelados individualmente em litisconsórcio ativo e de forma coletiva, típicas demandas de massa ou repetitivas.

Em alguns países em se tratando de demandas de massas ou repetitivas é possível escolher algum ou alguns “casos modelos”, já em primeiro grau de jurisdição, cuja decisão possa ser aproveitada a todas as demandas individuais de origem comum, suspendendo-se a tramitação das demais demandas individuais até o julgamento final, podendo citar como

⁴⁰ MENDES, 2009, p. 226.

exemplo o direito alemão – *Musterverfahren*,⁴¹ o inglês – *group litigation order*,⁴² e o norte-americano – *class action*.⁴³

No Brasil, a comissão de estudo do Anteprojeto do novo Código de Processo Civil teve a preocupação de tratar em capítulo próprio a possibilidade de conversão de ações individuais em ações coletivas, com alcance na tutela de direito difuso e coletivo, excluindo-se a tutela de direitos individuais homogêneos,⁴⁴ com a finalidade de reduzir o número de processos que tratem da mesma questão agilizando o Judiciário, sendo aprovado pelo Legislativo.

⁴¹ Nas décadas de 1960 a 1980 houve, na Alemanha, um número elevado de objeções contra projetos estatais desenvolvidos, como, por exemplo, em relação a usinas nucleares (Breisig (16 mil), Lingen II (25 mil), Biblis (55 mil), Breisach (64 mil), Brokdorf (75 mil) e Wyhl (100 mil) e a instalação ou expansão de aeroportos (Bielefeld-Nagelholz, 14.000, Hamburg-Kaltenkirchen, 15.000 e Düsseldorf, 30.000. O Tribunal Administrativo de Munique, diante de 5.724 reclamações, resolveu inovar, selecionando 30 casos considerados representativos (modelo) da controvérsia, suspendendo os demais até o julgamento destes *Musterverfahren* (procedimentos modelo), cujo entendimento foi aplicado a todos os processos pendentes. A iniciativa do Tribunal de Munique provocou grande controvérsia jurídica, tendo em vista a falta de previsão, na *Verwaltungsgerichtsordnung* (Estatuto da Justiça Administrativa), do procedimento adotado. No entanto, a *Bundesverfassungsgericht* (Corte Constitucional) decidiu, em 1980, pela constitucionalidade da prática estabelecida. Como decorrência, o legislador alemão, ao editar nova versão do Estatuto da Justiça Administrativa (*Verwaltungsgerichtsordnung*), em 1991, incorporou dispositivos, dentre os quais o parágrafo 93a, com a previsão da *Musterverfahren* - MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia, O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, V. 243, mai. 2015, p. 286-187.

⁴² Na Inglaterra, foi editado em 2000 o seu primeiro Código de Processo Civil, com a previsão das decisões de litígios de grupo (*group litigation order*), ao lado da própria demanda-teste (test claim). A *group litigation order* é um mecanismo que permite que um caso receba tratamento coletivo, desde que haja pretensões similares fundadas na mesma questão de fato ou de direito, sendo o efeito do julgamento, *a priori*, vinculante às demandas previamente registradas. *Ibid.*, p. 288.

⁴³ As class actions pode ser definida como o procedimento em que uma pessoa, considerada individualmente, ou um pequeno grupo de pessoas, enquanto tal, passa a representar um grupo maior ou classe de pessoas, desde que compartilhem, entre si, um interesse comum”. Seu cabimento restringe-se àquelas hipóteses em que a união de todos que poderiam ser partes em um mesmo processo (que se afirmam titulares da lide levada ao Estado juiz, portanto) não é plausível (até porque seu número poderia chegar a milhões) ou porque sua reunião, em um só processo, daria ensejo a dificuldades insuperáveis quanto à jurisdição e à competência. “Há precedentes jurisprudenciais onde se verifica que, precisamente pela grande dispersão territorial dos afetados, justificou-se a instauração e o processamento daquela pretensão como *class action*” (Jack H. Friedenthal, Mary Kay Kane e Arthur R. Miller, *Civil Procedure*, St. Paul, West Publishing Co., 1985, p. 728, nota 16.)

⁴⁴ Art. 333. Atendidos os pressupostos da relevância social e da dificuldade de formação do litisconsórcio, o juiz, a requerimento do Ministério Público ou da Defensoria Pública, ouvido o autor, poderá converter em coletiva a ação individual que veicule pedido que:

I - tenha alcance coletivo, em razão da tutela de bem jurídico difuso ou coletivo, assim entendidos aqueles definidos pelo art. 81, parágrafo único, incisos I e II, da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor), e cuja ofensa afete, a um só tempo, as esferas jurídicas do indivíduo e da coletividade; II - tenha por objetivo a solução de conflito de interesse relativo a uma mesma relação jurídica plurilateral, cuja solução, por sua natureza ou por disposição de lei, deva ser necessariamente uniforme, assegurando-se tratamento isonômico para todos os membros do grupo.

§ 1º Além do Ministério Público e da Defensoria Pública, podem requerer a conversão os legitimados referidos no art. 5º da Lei no 7.347, de 24 de julho de 1985, e no art. 82 da Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990 (Código de Defesa do Consumidor).

§ 2º A conversão não pode implicar a formação de processo coletivo para a tutela de direitos individuais homogêneos.

§ 3º Não se admite a conversão, ainda, se:

No entanto, o capítulo da conversão de ações individuais em ações coletivas sofreu veto presidencial.

Da forma como foi redigido, o dispositivo poderia levar à conversão de ação individual em ação coletiva de maneira pouco criteriosa, inclusive em detrimento do interesse das partes. O tema exige disciplina própria para garantir a plena eficácia do instituto. Além disso, o novo Código já contempla mecanismos para tratar demandas repetitivas. No sentido do veto manifestou-se também a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB.

E, como constou do veto presidencial, o novo Código contemplou outros mecanismos para tratar de demandas repetitivas, possibilitando aos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais proceder da mesma forma que já era admitida para os Tribunais Superiores e ao Supremo Tribunal Federal.

Assim, em grau de recurso, o novo Código de Processo Civil prevê nos art. 976 e seguintes dentro do título “da ordem dos processos e dos processos de competência originária dos tribunais”, no livro “dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, no Capítulo VIII, a possibilidade do “incidente de resolução de demandas repetitivas”, que tem como objetivo firmar tese jurídica única que será aplicada a todos os casos repetitivos, conferindo aos jurisdicionados prestação jurisdicional igualitária.

A tese jurídica consolidada no âmbito de incidente de resolução de demandas repetitivas “será aplicada a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão

I - já iniciada, no processo individual, a audiência de instrução e julgamento; ou

II - houver processo coletivo pendente com o mesmo objeto; ou

III - o juízo não tiver competência para o processo coletivo que seria formado.

§ 4º Determinada a conversão, o juiz intimará o autor do requerimento para que, no prazo fixado, adite ou emende a petição inicial, para adaptá-la à tutela coletiva.

§ 5º Havendo aditamento ou emenda da petição inicial, o juiz determinará a intimação do réu para, querendo, manifestar-se no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 6º O autor originário da ação individual atuará na condição de litisconsorte unitário do legitimado para condução do processo coletivo.

§ 7º O autor originário não é responsável por nenhuma despesa processual decorrente da conversão do processo individual em coletivo.

§ 8º Após a conversão, observar-se-ão as regras do processo coletivo.

§ 9º A conversão poderá ocorrer mesmo que o autor tenha cumulado pedido de natureza estritamente individual, hipótese em que o processamento desse pedido dar-se-á em autos apartados.

§ 10. O Ministério Público deverá ser ouvido sobre o requerimento previsto no caput, salvo quando ele próprio o houver formulado.

de direito e que tramitam na área de jurisdição do respectivo tribunal, bem como aos casos futuros, o que poderá proporcionar celeridade aos processos⁴⁵.

No incidente de resolução de demandas repetitivas pode se destacar três princípios processuais constitucionais: “o princípio constitucional da isonomia, que exige o tratamento uniforme dos litígios isomórficos, a segurança jurídica, estampada na previsibilidade e uniformidade das decisões judiciais e, por fim, a prestação jurisdicional em tempo razoável⁴⁶”.

Tal instituto não acaba com o sistema processual coletivo, ambos devem coexistir harmonicamente, principalmente nos danos de inexpressiva quantificação, como o que ocorre na maioria dos municípios no trato de demandas envolvendo direito dos seus servidores.

Por fim, apesar de acreditarmos que o incidente tem potencial para resolver muitas das mazelas das demandas repetitivas, entendemos que o instituto deverá coexistir harmonicamente com o sistema processual coletivo. Há inúmeras situações de violação homogênea a direitos individuais que serão mais bem solucionadas pelas ações coletivas, especialmente quando se estiver diante de danos de inexpressiva quantificação a nível individual. O sistema coletivo, ademais, tem vantagens inegáveis quanto à movimentação da máquina judiciária e os custos diretos e indiretos dela decorrentes.⁴⁷

Apesar de todo o estudo e empenho da comissão do anteprojeto do Novo Código de Processo civil para reunião de demandas repetitivas, com a finalidade de agilizar o Judiciário, o texto foi aprovado somente com a previsão de reunião em segundo grau de jurisdição, o que não deixa de ser um avanço.

⁴⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro, SILVA, Larissa Clare Pochmann. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 241, 2015, p. 23.

⁴⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro: TEMER, Sofia. TEMER, Sofia, O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil, **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, 289.

⁴⁷ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro: TEMER, Sofia. TEMER, Sofia, O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil, **Revista de Processo**, ob., cit., p. 295

3 LEGITIMAÇÃO

No processo são realizados vários atos que produzem consequências jurídicas para as partes, assim, é necessário que quem os realize esteja provido de certos requisitos, a fim de que produza as consequências desejadas.

A legitimação para agir é um pressuposto processual, “a legitimação para agir ou legitimação processual e a capacidade de ser parte, no sentido completo desta expressão são ideias que não se confundem⁴⁸”.

Para Carnelutti, os requisitos subjetivos da legitimação coincidem com os que, em geral, são os requisitos subjetivos dos atos jurídicos e, portanto, se referem à capacidade e à legitimação⁴⁹, estas duas noções mostram que os dois requisitos, mesmo referindo-se ambos ao modo de ser do sujeito agente, têm de ser considerados como essencialmente distintos.⁵⁰

E, distingue-os sumariamente da seguinte forma: “a capacidade é a expressão da idoneidade da pessoa para atuar em juízo, inferida de suas qualidades pessoais” e “a legitimação representa, pelo contrário, tal idoneidade inferida de sua posição com respeito ao litígio”⁵¹.

Assim, o conceito de capacidade de ser parte legítima para a causa é, ainda, mais complexo, pelo seguinte: quando se diz que alguém tem capacidade para ser parte na causa, supõe-se, necessariamente, que tem legitimação para agir (pressuposto processual), como

⁴⁸ ALVIM, Arruda. **Curso de direito de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971, p. 495.

⁴⁹ CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de direito processual civil**. 1ª ed. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, V. II, p. 51.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 51..

⁵¹ *Ibid.*, p. 51.

também que está preenchida a *legitimatío ad causam* (legitimação para a causa – condição da ação)⁵².

A noção de capacidade tem previsão no direito material, art. 1º do Código Civil, ao afirmar que toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

E, por sua vez, o Código Civil distingue os absolutamente incapazes dos relativamente incapazes, considerando absolutamente incapazes (art. 3º) os menores de 16 (dezesseis) anos; os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade. O art. 4º do ordenamento civil elenca como sendo incapazes, relativamente a certos atos, ou à maneira de exercê-los, os maiores de 16 (dezesseis) e menores de 18 (dezoito) anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido, os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos. Deixou, todavia, para legislação especial tratar da capacidade dos índios.

No entanto, a falta de capacidade não lhe retira o poder de exercer o direito que tem em juízo. “Dizemos normalmente, porque existem hipóteses em que quem for incapaz de exercer o direito tem, contudo, o poder de fazê-lo valer em juízo, exatamente porque tal poder é coisa bem distinta daquele direito⁵³”.

Assim, as pessoas que não têm capacidade serão representadas ou assistidas em juízo conforme o caso, vez que o conceito de legitimação distingue-se do mero conceito de parte. “Se o menor, por exemplo, instaurar um processo, conquanto não tenha absolutamente legitimação para agir ou para estar em juízo, nem por isso dir-se-á que não foi parte nesse processo⁵⁴”.

Nos processos coletivos a doutrina separa a legitimação basicamente em três posições: legitimação ordinária, legitimação autônoma e legitimação extraordinária.

⁵² ALVIM, op. cit., p. 495-496

⁵³ CARNELUTTI, 2000, p. 52

⁵⁴ ALVIM, 1971, p. 495.

3.1 CAPACIDADE DE SER PARTE E LEGITIMAÇÃO PARA AGIR

A capacidade de estar em juízo, segundo o Prof. Frederico Marques, ‘é a capacidade de atuação processual, isto é, a capacidade de praticar atos processuais, ou deles ter ciência, por si, ou mediante representante por si só designado’⁵⁵.

A capacidade de ser parte pode ser ordinária e extraordinária, será ordinária tal como é a legitimação ordinária para a causa quando houver coincidência entre o titular da ação e o do direito material.

E será extraordinária quando a lei atribuir a alguém, que não o titular do direito material, a titularidade do direito de ação, ele embora tenha capacidade de ser parte é estranho ao direito material.

“A legitimação para agir significa que alguém pode, legitimamente, instaurar um processo⁵⁶”, em outras palavras, “a legitimação para agir nada mais é do que a trasladação do exercício dos direitos, tal como disciplina o direito privado, para o campo do processo”.⁵⁷

A legitimação para agir será analisada subdividindo-a em ordinária e extraordinária, como também será analisada em tópicos diferentes a legitimação para agir dos sindicatos e das associações.

Neste cenário, a possibilidade de organização dos trabalhadores no local de trabalho, bem como o reconhecimento da legitimidade das associações de empregados para atuação em juízo, pode ser entendida como um dos mais significativos expoentes da liberdade sindical, em elevado grau de maturidade e democracia sob o prisma das relações coletivas de trabalho.⁵⁸

⁵⁵ ALVIM, 1971, p. 495.

⁵⁶ Ibid., p. 495.

⁵⁷ Ibid., p. 495.

⁵⁸ TUPINAMBÁ; FERRADEIRA, 2015, p. 306.

Veremos que para o Supremo Tribunal Federal a legitimidade dos sindicatos e associações é analisada de forma diferente, os poderes conferidos às associações são mais restritos que os conferidos aos sindicatos. Para os sindicatos sua atuação destina-se à defesa e interesses de toda a categoria, filiados ou não. E, para as associações os poderes de representação limitam apenas aos associados. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça tem adotado posicionamento diferente, não fazendo tal distinção estendendo a legitimação das associações para defesa dos direitos e interesses também para toda a categoria sem se limitar aos quadros associativos.

3.1.1 Ordinária

Não são necessárias muitas reflexões para compreender que quem se encontra em melhor condição para exercitar a ação é o próprio titular do interesse em litígio, posto que ninguém melhor que ele possa sentir-se estimulado a servir de *medium* entre os fatos e quem os tiver que avaliar. É de manifesta intuição que enquanto o desinteresse seja requisito necessário para decidir, o interesse é requisito excelente para demandar.⁵⁹

Assim, tem legitimidade para figurar em uma demanda judicial os titulares dos interesses em conflito, como regra o autor deve ser o titular do interesse em litígio e o réu deve ser aquele que resiste a pretensão do autor ou que se sujeitará à eventual sentença de procedência.

A regra geral da legitimidade esta prevista no art. 6º do Código de Processo Civil “ninguém poderá pleitear, em nome próprio direito alheio” e no Código de Processo Civil que entrou em vigor em 18 de março de 2016 no art. 18.

A constituição de 1988, contudo, ampliou sobremaneira os estreitos limites do art. 6º do Código de Processo Civil, que vinha sendo criticado pela doutrina por impedir, com seu individualismo, o acesso ao Poder Judiciário (sobretudo para a defesa de interesses difusos e coletivos). O caminho evolutivo havia se iniciado pela implantação legislativa da denominada ‘ação civil pública’ em defesa do meio-ambiente e dos consumidores, à qual a lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985, legitimou, além do Ministério Público e de outros órgãos do Poder Público, as associações civis

⁵⁹ CARNELUTTI, 2000, p. 56

representativas; e foi depois incrementados pela Constituição de 1988, que atribuiu legitimação a diversas entidades para a defesa de direitos supra-individuais (art. 5º, incs. XXI e LXX; art. 129, inc. III e § 1º, art. 103 etc) . O Código de Defesa do Consumidor seguiu a mesma orientação (art. 82, c/c art. 81, parágrafo único).⁶⁰

E mais, no processo a legitimação para agir é uma das condições da ação, que uma vez não verificada causa a extinção do feito sem resolução do mérito nos termos do inciso VI, do art. 267, Código de Processo Civil, por ser o autor carecedor da ação, portanto: “a verificação da legitimidade da parte é uma condição de viabilidade para o julgamento de mérito de uma ação. Aprioristicamente, terá legitimidade aquele que seja titular do interesse em relação à outra parte”⁶¹.

Como vimos o inciso VI, do art. 267, do Código de Processo Civil traz como hipóteses de extinção do processo sem resolução do mérito quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Já o Código de Processo Civil que entrou em vigor em 21 de março de 2016, no art. 485, inciso VI, prevê que o juiz não resolverá o mérito quando verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual, não mais se reportando a possibilidade jurídica do pedido, devendo esta ser analisada no mérito do direito postulado em juízo.

Tamanha é a importância da legitimidade de parte para o processo que sua análise é feita em vários momentos processuais, pois uma vez constatada a ilegitimidade de qualquer das partes extingue-se o processo sem resolução de mérito, como a pouco mencionado.

A primeira providência a ser realizada pelo magistrado é a observância da legitimidade ativa e passiva, devendo indeferir a inicial quando a parte for manifestamente ilegítima.

Para o réu, antes de discutir o mérito, preliminarmente deve alegar a incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização.

O não reconhecimento da ilegitimidade de parte pelo juiz no recebimento da inicial não implica em prejuízo, ou após a apresentação da contestação, podendo ele conhecer de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, no entanto, as normas processuais indicam que ocorre preclusão para o réu quando não alegar na

⁶⁰ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel, **Teoria geral do processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 258.

⁶¹ TUPINAMBÁ; FERRADEIRA, 2015, p. 314.

primeira oportunidade em que lhe cabia falar nos autos, respondendo pelas custas do retardamento.

Além disso, perderá o direito de haver honorários de advogado, se vencedor da causa (v. art. 22). Neste sentido: RT 711/183, JTJ 342/613 (AP 818.389-5/1-00).

Se em consequência da omissão do réu não houve acréscimo de despesas judiciais, não lhe cabe pagar custas do retardamento (RJTJESP 114/209).⁶²

A extinção do processo sem resolução de mérito por acolhimento da ilegitimidade das partes não obsta a que o autor intente novamente com a ação, sanando o vício.

Ora, o réu tem que alegar na primeira oportunidade em que lhe cabia falar e se assim não proceder responde pelas custas do retardamento, então caso tenha silenciado na contestação teria ocorrido a preclusão, assim, não poderia mais alegar depois da instrução processual, sem arcar com o ônus previsto na legislação.

No entanto, o juiz pode reconhecer a ilegitimidade após a instrução processual de ofício e de acordo com as regras contidas no Código de Processo Civil.

O Tribunal da apelação, ainda que decidido o mérito na sentença, poderá conhecer de ofício da matéria concernente aos pressupostos processuais e às condições da ação. Nas instâncias ordinárias não há preclusão para o órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa, pela prolação da decisão definitiva. (RSTJ 64/156)

Não corre preclusão para o juiz quanto aos pressupostos processuais e condições da ação, porque, em qualquer tempo e grau de jurisdição, não estando findo o ofício jurisdicional, lhe é lícito apreciar tais questões (RTJ 101/907).⁶³

Então como vimos, em regra, o legitimado, para demandar em juízo, é aquele titular do direito objetivo material atribuído abstratamente pela legislação.

De modo geral, pode-se afirmar que tem legitimidade ativa ou passiva, as pessoas que sejam partes da relação jurídica de direito material. Neste sentido, a legitimação para agir consiste na titularidade ativa e passiva da ação, verificando-se a legitimação a pessoa a quem pertence o interesse de agir (outra condição da ação).

⁶² NEGRÃO, Thetonio et al. **Código de processo civil e legislação processual em vigor**. 44ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 381.

⁶³ *Ibid.*, p. 380

O problema da legitimação consiste em individualizar a pessoa a quem pertence o interesse de agir (e, pois, a ação) e a pessoa com referência à qual [*nei cui confronti*] ele existe; em outras palavras, é um problema que decorre da distinção entre a existência objetiva do interesse de agir e a sua pertinência subjetiva.⁶⁴

O interesse de agir deve ser analisado conjuntamente com a legitimação, assim: “o interesse de agir não apenas deve existir, mas deve também existir precisamente na pessoa que deduz a demanda⁶⁵”.

Desta forma, um estranho não pode pleitear direito alheio, o mesmo valendo contra quem o direito será pleiteado.

E, tratando-se de direito a ser exercido necessariamente com referência a uma parte contrária, também esta deve ser precisamente a pessoa que, para os fins do provimento pedido, apareça como titular de um interesse oposto- ou seja, aquele em cuja esfera jurídica o provimento pedido deverá produzir efeitos.⁶⁶

Liebman conclui da seguinte forma:

A legitimação para agir é pois, em resumo, *a pertinência subjetiva da ação*, isto é, a identidade entre quem a propôs e aquele que, relativamente à lesão de um direito próprio (que afirma existente), poderá pretender para si o provimento de tutela jurisdicional pedido com referência àquele que foi chamado em juízo.⁶⁷

3.1.2 Extraordinária

A tutela jurisdicional individual prevista no art. 6º do Código de Processo Civil onde ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio, legitimidade ordinária, convive com a tutela jurisdicional coletiva, legitimidade extraordinária, conferida em leis esparsas e, principalmente, pela Constituição Federal.

Em tempos de expansão para a tutela jurisdicional coletiva, a regra individualista contida no art. 6º do Código de Processo Civil vai sendo excepcionada em tantos pontos, que acaba ficando confinada ao campo da tutela individual, que agora convive

⁶⁴ LIEBMAN, Eurico Tullio. **Manual de direito processual civil**. 3ª ed. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 208.

⁶⁵ LIEBMAN, 2015, p. 208.

⁶⁶ *Ibid.*, p. 208-209.

⁶⁷ *Ibid.*, p. 211.

com a coletiva. Pensar, p.ex., na outorga constitucional do mandado de segurança coletivo e da ação civil pública, bem assim na ampla legitimidade conferida pela Constituição a sindicatos e a entidades associativas em geral (art. 5º, incs. XXI e LXX; art. 8º, inc. III; 129, inc. III). A própria *garantia constitucional do controle judiciário*, em sua edição vigente com a Constituição de 1.988, abstém-se de aludir a direito *individual*, como vinham fazendo os textos constitucionais precedentes: o art. 5º, inc. XXXV, garante o exame judiciário das possíveis lesões a direitos, sem essa adjetivação.⁶⁸

Apesar da coexistência da tutela jurisdicional individual com a coletiva na prática a coletiva pouco é usada, exceto na Ação Civil Pública que é constantemente utilizada pelo Ministério Público, como também pela Defensoria Pública.

A passagem do processo civil individual para o processo civil de massa, como desdobramento da massificação da própria sociedade contemporânea em suas relações pluri-individuais, constitui uma das famosas *ondas renovatórias* de que se vem falando. Temos no direito positivo brasileiro expressivas manifestações dessa tendência através de oferta constitucional do mandado de segurança coletivo (Const., art. 5º, inc. LXX; v. também inc. XXII), na Lei da Ação Civil Pública (lei n. 7.347, de 24.7.86), no Código de Defesa do Consumidor (lei n. 8.078, de 11.9.90) etc. A legitimidade ativa *ad causam* do Ministério Público e de entidades representativas para a defesa judicial de direitos e interesses coletivos ou difusos constitui ampliação da abertura do sistema processual (ingresso em juízo), nessa sua contemporânea propensão à universalidade.⁶⁹

E, infelizmente quando nos casos de interesses individuais homogêneos pouco se utiliza das ações coletivas, apesar das hipóteses de legitimidade prevista no ordenamento jurídico.

Mas é preciso mais. Ainda subsistem inúmeras situações em que autênticos *interesses individuais homogêneos* continuam recebendo trato individual no sistema do processo civil, em dissonância com a tutela coletiva dispensada naqueles casos específicos. Também quanto a essas situações é preciso passar da tutela jurisdicional atômica para a molecular (expressão forjada por Kazuo Watanabe).⁷⁰

E mais, a regra geral prevista no Código de Processo Civil que ninguém poderá pleitear em nome próprio, direito alheio, não é absoluta, vez que é excepcionada nos seguintes termos, salvo quando autorizado em lei.

O Código de Processo Civil que entrou em vigor em 21 de março de 2016, Lei 13.105/15, amplia a exceção já existente constando do parágrafo único que havendo substituição processual, o substituído poderá intervir como assistente litisconsorcial.

⁶⁸ DINAMARCO, 2002, p. 869-870.

⁶⁹ Ibid., p. 886.

⁷⁰ Ibid., p. 886.

A nova legislação, ao repetir no *caput* a previsão contida no art. 6º do Código de Processo Civil, em vigor tratou da “legitimação extraordinária” admitindo que alguém, em nome próprio, pleiteie direito alheio.

O art. 18 do novo CPC trata da “legitimação extraordinária”, comumente tratada como sinônimo de “substituição processual”. Trata-se da possibilidade de o ordenamento jurídico admitir que alguém, em nome próprio, pleiteie direito alheio em juízo.⁷¹

Assim, o que até então era uma tendência mundial de coletivização de demandas, passará a integrar a norma processual civil integrando às leis que compõem o microsistema processual coletivo.

O sistema processual, antes individualista, vem sofrendo influências de tendências mundiais de coletivização de demandas, possibilitando a defesa de uma classe ou grupo de pessoas por uma só instituição ou associação. Tal necessidade fez-se premente por força da atual sociedade de massas, em que a defesa individual do direito de cada cidadão não se mostrou compatível com a demanda pela celeridade e efetividade do processo. A tendência pode ser notada no Código de Defesa do Consumidor, que, fugindo à aplicação da legislação ordinária, possibilita a defesa dos consumidores representados por associações criadas para tal fim (legitimação extraordinária), por intermédio de ações coletivas.⁷²

E, que tanto o atual Código como o que vai entrar em vigor em 21 de março de 2016 ao excepcionar a regra que ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio exige a autorização para tal. “O *caput* do dispositivo mantém a tradicional regra quanto a ser excepcional a ‘legislação extraordinária’ porque sempre dependente de autorização normativa⁷³”.

Muito embora a nova legislação tenha previsto a possibilidade de havendo substituição processual a possibilidade do substituído intervir como assistente litisconsorcial, não trata de que forma o substituído vai tomar ciência do processo para ingressar em juízo se assim pretender.

O parágrafo único do art. 18 do novo CPC faz expressa a compreensão de que, havendo substituição processual, o substituído poderá intervir no processo na qualidade de assistente litisconsorcial. A previsão é, em certa medida, irrealista, porque ela não trata de como e se necessariamente o magistrado deve dar ciência, ao

⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Novo código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 56.

⁷² BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria geral do processo e processo de conhecimento** 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 32

⁷³ BUENO, op. cit., p. 56.

substituído, do atuar do substituto. Ela apenas se preocupa com a consequência, não com a causa.⁷⁴

Diante do texto aprovado, Cassio Scarpinella Bueno defende que deveria ser respeitada a versão do novo código como tratada no Senado.

Preferível, por isso mesmo, a versão do Projeto do Senado, que impunha ao magistrado o dever de dar ciência ao substituído e determinava que, com sua intervenção, cessava a substituição. Tratava-se de solução que, bem pensada, harmonizava-se com o “modelo constitucional”.⁷⁵

Da forma como aprovada, nos casos de intervenção não cessará a substituição. assim “o substituído atuará ao lado do substituto na qualidade de assistente litisconsorcial⁷⁶”, o que apesar das críticas feitas por Cassio Scarpinella Bueno que entende que havendo intervenção do substituído este permanecendo na qualidade de assistente litisconsorcial o “impedirá a pratica de atos dispositivos de direito por este⁷⁷”, tal previsão, manter como assistente litisconsorcial será útil no propósito de agilidade processual.

Após estas considerações iniciais, legitimação extraordinária deve ser analisada nos casos de substituição processual e de representação processual, sendo que no primeiro caso o substituto processual age em nome próprio e é parte na causa, e no segundo caso o representante processual age em nome de outrem, de modo que parte na causa é verdadeiramente o representado.

[...]

- I. ... – O sujeito privado da relação processual não é sempre necessariamente o sujeito da relação material deduzida na lide. Como em direito privado há casos em que alguém é admitido a exercitar em nome próprio direito de outrem, assim também alguém pode **estar em juízo em nome próprio pelo direito de outrem**. Muitos desses casos que integram essa categoria, são comumente explicados como casos de REPRESENTAÇÃO: mas não obstante se produzem nestes casos alguns efeitos análogos à REPRESENTAÇÃO, de REPRESENTAÇÃO não se trata, porque o representante processual age em nome de outrem, de modo que parte na causa é verdadeiramente o representado; enquanto o SUBSTITUTO PROCESSUAL age em nome próprio e é parte na causa: ... O SUBSTITUTO é autorizado pela lei a estar em juízo pelo direito de outrem porque, de um lado, tem-se em vista a existência de uma relação em que ele [SUBSTITUTO] se encontra com o sujeito do direito [SUBSTITUÍDO] e, de outro lado, a atividade que ele [SUBSTITUTO] desenvolve tem

⁷⁴ BUENO, 2000.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Ibid.

⁷⁷ Ibid.

necessariamente influência e eficácia em relação ao sujeito do direito pelo que ele litiga. [...] ⁷⁸

II.

Pois bem, como visto acima, havendo previsão de “legitimação extraordinária” mesmo de que de forma excepcional subdivide-se em Substituição Processual e Representação Processual, admitindo-se ainda um subtipo da substituição processual, a Figura Intermediária, como será analisado adiante.

3.1.2.1 Representação processual e substituição processual

Na representação processual há delegação de poderes, podendo ser delegação convencional ou legal.

Na representação, o representante atua em nome de outrem e não em nome próprio. Age, porém, sempre em nome do representado.

O representante, em última análise, concorre, essencialmente, para a realização do direito do representado. Este tem capacidade de ser parte na causa (titularidade do direito material), e aquele tem capacidade para exercer processualmente o direito (titularidade do direito de estar no processo). ⁷⁹

A substituição processual trata-se de hipótese em que alguém, conquanto não seja o titular do direito material, defende esse direito de que não é titular, substitui-se, no plano processual, àquele que, normalmente, deveria defender o seus direito. ⁸⁰

Originou-se na Alemanha através de construção ideada pelo jurista Köhler, que conceituou como o direito de alguém conduzir o processo, sem ser titular do direito subjetivo material. ⁸¹

⁷⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Pleno. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Min. Rel. Carlos Velloso, DJ 12 jun. 2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

⁷⁹ ALVIM, 1971, p. 497.

⁸⁰ Ibid., p. 500.

⁸¹ Ibid., p. 501.

Na substituição processual “alguém está legitimado a agir em juízo, em nome próprio, como autor ou réu, para defesa do direito de outrem⁸²”, neste caso o substituto é o titular da ação, é a parte na relação processual, não figurando o substituído como parte, se manifesta um fenômeno mais amplo.

O Ministro Nelson Jobim, no seu voto vista proferido no Recurso Extraordinário nº 210.029-3, faz um paralelo entre substituição processual e representação processual, e para tanto, cita Calamandrei.⁸³

[...] O SUBSTITUTO processual, de fato, é legitimado a fazer valer em juízo o direito de outro, porque **entre ele e o SUBSTITUÍDO existe uma relação ou situação jurídica de caráter substancial, pela qual através do direito do SUBSTITUÍDO, vem o SUBSTITUTO a satisfazer interesse que lhe é próprio [...]**: é esse interesse individual, que para satisfazê-lo a lei reconhece ao SUBSTITUTO o poder de fazer valer em seu próprio nome o direito de outro, que distingue a SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL dos outros casos de legitimação anômala (por categoria) nos quais o legitimado não é movido por um interesse individual, mas está em Juízo como portador de um interesse familiar ou social [...].

Para o Ministro Nelson Jobim, que após mencionar o estudo na doutrina de Chiovenda, Calamandrei e Luigi Monacciani em relação a substituição processual, conclui que:

Essas premissas só autorizam falar de SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL quando entre SUBSTITUTO e SUBSTITUÍDO houver uma relação ou situação tal que o exercício do afirmado direito do SUBSTITUÍDO importa em atender, de alguma forma, interesse juridicamente relevante do SUBSTITUTO.⁸⁴

Muito embora reconheça que o substituto processual seja parte, isso não quer dizer que ele possa praticar todos os atos de parte como por exemplo a confissão.

⁸² MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, V. II, p. 224-225.

⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em <<http://www.stj.jus.br>> Acesso em 01 de jun. de 2013 apud CALAMANDREI, Piero. **Istituzioni di Diritto Processuale Civile, Opere Giuridiche**, Vol. IV, p. 479: [...] *Il sostituto processuale, infatti, è legittimato a far valere in giudizio il diritto altrui, perchè tra lui e il sostituito sussiste un rapporto o situazione di diritto sostanziale, in forza del quale attraverso l'esercizio del diritto del sostituto viene a soddisfare un interesse individuale suo proprio (...): è questo interesse individuale, per soddisfare il qual ela legge riconosce al sostituto il potere di far valere in proprio nome il diritto altrui, che distingue la sostituzione processuale dagli altri casi di legittimazione anômala (per categoria) in cui il legittimato non è mosso da un interesse individuale, ma sta in giudizio come portadores di un interesse familiare o sociale [...]*.

⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>> Acesso em: 01 jun. 2013.

3.1.2.2 Figura Intermediária

Não obstante a afirmação que ao substituto lhe é concedida a legitimação para agir em nome do substituído e que é relevante nos casos de substituição que haja uma relação entre o substituto e substituído, onde é nota essencial o fato do substituto, em nome próprio e em seu próprio interesse, defender interesse alheio, Nelson Jobin busca na doutrina de Calamandrei a “figura intermediária” como sendo um subtipo da substituição processual.

Para este subtipo, “figura intermediária”, o substituto também em nome próprio, mas no interesse do substituído, defende alegado direito deste.

[...] entre a figura do SUBSTITUTO ..., e a figura do REPRESENTANTE ... lei oferece diversas **figuras intermediárias** de sujeitos legitimados a **fazer valer um direito alheio em nome próprio** (que faz pensar formalmente na SUBSTITUIÇÃO), **mas no interesse alheio** (que reclama substancialmente a REPRESENTAÇÃO) [...] ⁸⁵

Naquilo que Calamandrei denominou de “figura intermediária” o Ministro Nelson Jobin cita que a legislação brasileira oferece várias hipóteses, como sendo hipóteses em que o sujeito legitimado faz valer, em nome próprio, direito alheio, mas no interesse alheio e não no seu próprio interesse.

Lembro alguns casos desta espécie de legitimação: ⁸⁶

- 1) do **CIDADÃO**, na **ação popular**, em que defende de direito coletivo (art. 5º, LXXIII);
- 2) do **PARTIDO POLÍTICO**, com **REPRESENTAÇÃO** no congresso Nacional, no **mandado de segurança coletivo** (CF, art. 5º LXX, a).
- 3) da **ORGANIZAÇÃO SINDICAL**, da **ENTIDADE DE CLASSE** ou **ASSOCIAÇÃO**, no **mandado de segurança coletivo**, em defesa dos interesses de seus membros ou associados (art. 5º, LXX)
- 4) das **ASSOCIAÇÕES** que tenham por finalidade a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, na **defesa coletiva** dos interesses e direitos dos consumidores e das vítimas quando se tratar de **interesses ou direitos individuais homogêneos**. Nessa hipótese, o CDC dispensa, expressamente, a

⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013 *apud* CALAMANDREI, op. cit, p. 480.

⁸⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

autorização da assembleia (Código de Defesa do Consumidor, L. 8.078, de 11.09.90, art. 81, art. 82, III, e art. 91);

5) do **CONSELHO FEDERAL DA OAB**, na defesa dos **interesses coletivos e individuais** dos advogados (L. 8.906, 04.07.1994, art. 54, II).

6) dos **SINDICATOS**,

1) quando o empregador deixa de cumprir cláusulas normativas concedidas por **sentença coletiva**, ou previstas em **acordo judicial**, independentemente de outorga de poderes dos associados (CLT, art. 872, parágrafo único – **ação de cumprimento**);

2) na ação cujo objeto seja **adicional de insalubridade ou periculosidade** (CLT, art. 195, § 2º e Enunciado 271/TST);

3) em previsões específicas da legislação de política salarial:

a) **L. 6.708, de 30.10.1979**, que dispôs sobre a correção automática de salários e modificou a política salarial (art. 3º, § 2º);

b) **L. 7.238, de 29.10.1984**, que dispôs sobre a manutenção da correção automática semestral dos salários do acordo com o INPC (art. 3º, § 2º);

c) **L. 7.788, de 03.07.1989**, que dispôs sobre a política salarial e assegurou aos SINDICATOS a atuação ampla como SUBSTITUTOS processuais da categoria (art. 8º);

d) **L. 8.073, de 30.07.1990**, que restabeleceu a figura da SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL (art. 3º).

Nelson Jobin finaliza que:

Em todos esses casos, o sujeito legitimado faz valer, em nome próprio, direito alheio, mas no interesse alheio e não no seu próprio interesse⁸⁷ e por este motivo não se trata de substituição processual, podendo ser enquadrado no que Calamandrei denominou como sendo “figura intermediária.

3.2 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DOS SINDICATOS

A liberdade da associação sindical teve previsão constitucional a partir da Constituição Republicana de 1891 e desde então permaneceu nas demais Constituições, sendo que a partir

⁸⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

da Constituição de 1934 ganhou contornos próprios, dissociando-se do direito fundamental de reunião.

A primeira Constituição política do Brasil a dispor sobre a liberdade de associação foi, precisamente, a Constituição republicana de 1891, e, desde então, essa prerrogativa essencial tem sido contemplada nos sucessivos documentos constitucionais brasileiros, com a ressalva de que, somente a partir da Constituição de 1934, a liberdade de associação ganhou contornos próprios, dissociando-se do direito fundamental de reunião, consoante se depreende do art. 113, § 12, daquela Carta Política. Com efeito, a liberdade de associação não se confunde com o direito de reunião, possuindo, em relação a este, plena autonomia jurídica (...). Diria, até, que, sob a égide da vigente Carta Política, intensificou-se o grau de proteção jurídica em torno da liberdade de associação, na medida em que, ao contrário do que dispunha a Carta anterior, nem mesmo durante a vigência do estado de sítio se torna lícito suspender o exercício concreto dessa prerrogativa (...). Revela-se importante assinalar, neste ponto, que a liberdade de associação tem uma dimensão positiva, pois assegura a qualquer pessoa (física ou jurídica) o direito de associar-se e de formar associações. Também possui uma dimensão negativa, pois garante a qualquer pessoa o direito de não se associar, nem de ser compelida a filiar-se ou a desfiliar-se de determinada entidade. Essa importante prerrogativa constitucional também possui função inibitória, projetando-se sobre o próprio Estado, na medida em que se veda, claramente, ao Poder Público, a possibilidade de interferir na intimidade das associações e, até mesmo, de dissolvê-las, compulsoriamente, a não ser mediante regular processo judicial.⁸⁸

A Constituição Federal de 1988 previu a possibilidade de associar como também a possibilidade de se retirar da associação sindical, a forma que se dará o registro da entidade sindical e a unicidade sindical.

3.2.1 Natureza jurídica dos sindicatos

Extrai-se do ordenamento jurídico brasileiro que as entidades sindicais são gênero, tendo como espécies os sindicatos, as federações, as confederações e as centrais sindicais.

Para nosso estudo não cabe um maior aprofundamento, já que as situações deparadas estão relacionadas somente aos sindicatos.

⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI n. 3.045**. Rel. Min. Celso de Mello, j. 10 ago. 2005, DJ 1 jun. 2007). Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 12 mar. 2013.

Doutrinadores como Orlando Gomes e Elson Gottschalk⁸⁹ conceituam os sindicatos de forma sintética ou analítica, sinteticamente sindicato é uma associação livre de empregados ou de empregadores ou de trabalhadores autônomos para a defesa dos interesses profissionais respectivos.

E, analiticamente, conceitua-se sindicato como o agrupamento estável de várias pessoas de uma profissão, que convencionam colocar, por meio de uma organização interna, suas atividades e parte de seus recursos em comum, para assegurar a defesa e a representação da respectiva profissão, com vistas a melhorar suas condições de vida e trabalho.

Para Amauri Mascaro Nascimento sindicato trata-se de “entes privados, representam particulares, são criados exclusivamente por iniciativa destes, para a representação e defesa dos seus interesses⁹⁰”, e ainda “é sujeito coletivo porque é uma organização destinada a representar interesses de um grupo, na esfera das relações trabalhistas; de direitos, deveres, responsabilidade, patrimônio, filiados, estatutos, tudo como uma pessoa jurídica⁹¹”.

Seja qual conceito que se adote, certo é que cabe aos sindicatos a defesa dos interesses de um determinado grupo e, neste sentido, a Constituição Federal, inciso III, do art. 8º, assegura que ao sindicato cabe à defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas.

Portanto, quando a Constituição confere ao Sindicato a titularidade para a defesa “dos direitos e interesses coletivos da categoria”, refere-se neste caso a legitimação ordinária, vez que os Sindicatos e somente eles tem legitimidade para os dissídios coletivos, sendo esse o instrumento processual para a defesa dos “direitos coletivos”.

Quanto aos segundos o Ministro Nelson Jobin⁹² cita o Professor Calmon de Passos.

[...] Aos SINDICATOS cabe [...] também a defesa de direitos e interesses individuais de integrantes da categoria.

[...] por que a palavra ‘individuais’ no inciso III do art. 8º? Pela necessidade de se deixar claro que o deferimento da legitimação para a defesa dos interesses coletivos não excluía, o que o silêncio do preceito poderia autorizar, [...], a possibilidade da legitimação extraordinária do SINDICATO na defesa dos direitos e interesses dos integrantes da categoria, quanto postos em termos individuais. Se o art. 5º, inciso XXI,

⁸⁹ GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de direito do trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 547.

⁹⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de direito sindical**. 6ª ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 283.

⁹¹ Ibid., p. 282

⁹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

falava genericamente, em entidades associativas, o silêncio do inciso III do art. 8º, quanto a interesses individuais, eliminaria do SINDICATO a possibilidade da substituição processual independente de autorização expressa do substituído [...]”⁹³

Aqui, reportaremos sindicato com maior ênfase no desempenho de suas atribuições legais enquanto representantes de uma classe, substituindo judicialmente toda a classe, pouco se dará ênfase ao estudo da organização sindical.

E, uma vez representando interesses coletivos, interesses da categoria, pode se afirmar que o sindicato é uma associação privada de caráter coletivo.

3.2.2 Filiação sindical

A filiação aos sindicatos é livre, *caput* do art. 8º da Constituição Federal, de caráter puramente privado, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação do sindicato, inciso I, do mencionado artigo.

A Constituição também garante a livre associação ao assegurar que “ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado”.

Discorrendo sobre a liberdade de filiação sindical o Ministro Nelson Jobim transcreve os seguintes ensinamentos de Calmon de Passos:

[...] O art. 8º acentua, de logo, ser livre a associação sindical, eliminando toda impossibilidade na constituição dessas entidades, mas por igual assegura a liberdade do trabalhador filiar-se ou manter-se filiado a SINDICATO (incisos I e V).

[...] Evidente que se resguardou, de modo prevalecente, a vontade individual do trabalhador. É ele **livre de associar-se e livre de desligar-se de associação a que pertença, inclusive quando de SINDICATO se cuide**. E isso era decisivo, máxime quando se assegurou a unidade sindical, eliminado o pluralismo, [...]

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em 01 jun. 2013 apud CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Parecer**. Reclamatória trabalhista: Sindicato dos Trabalhadores nas Indústrias da Construção e do Mobiliário de Ouro Branco contra Construtora Norberto Odebrecht S/A (janeiro e fevereiro de 1989).

8. Como se entender o que prescreve o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, [...]?

Numa interpretação literal, [...], concluir-se-ia que o SINDICATO é livre de postular em juízo, ou perante as autoridades administrativas, em nome próprio e no interesse de qualquer integrante da categoria.

Interpretação acanhada, desse jaez, estaria em **conflito aberto com a garantia deferida ao trabalhador de associar-se ou não ao SINDICATO**. Atribuindo-se a essa entidade a qualidade de substituo processual de todo trabalhador integrante da categoria, seria o trabalhador expropriado de quanto lhe foi garantido, visto como **embora livre de associar-se ou não ao SINDICATO, não seria livre de vê-lo atuando em seu nome e à sua revelia.**⁹⁴

Portanto, ao trabalhador está resguardada sua vontade individual de associar-se ou desligar-se de associação ou sindicato.

A garantia a livre associação sindical estende-se aos servidores públicos, sendo que “o direito a livre associação sindical está previsto no art. 37, inciso VI, da Constituição, que deve ser exercido nos moldes do art. 8º”⁹⁵.

No entanto, a livre associação sindical sofre limitações no próprio texto constitucional entre os quais, a unicidade, a sindicalização por categoria e, ainda, a base territorial mínima, conforme será analisado.

3.2.3 Registro das entidades sindicais

Com o advento da Constituição Federal de 1988, tem-se a inteira liberdade de fundação de sindicato diretamente, respeitada a unicidade sindical como será analisado.

No ordenamento brasileiro, até agora, não se formava sindicato diretamente. Primeiro, constituía-se uma associação profissional que, depois, seria reconhecida ou não reconhecida “como sindicato e investida nas prerrogativas definidas em lei” (CLT, art. 512). Essa solução parece não poder prevalecer em face do art. 8º, I, que dá inteira liberdade de fundação de sindicato. Também estão revogadas, por inconstitucionais,

⁹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013 *apud* CALMON DE PASSOS, José Joaquim. **Parecer**. (grifo nosso).

⁹⁵ CUNHA, Dirley Júnior. **Curso de direito administrativo**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007, p. 238.

as leis ordinárias que proibiam a sindicalização de determinadas categorias de trabalhadores, pois até mesmo os servidores públicos gozam do direito de livre sindicalização (art. 37, VI).⁹⁶

Para dar efetividade a norma constitucional sem que ocorra a interferência do Estado na organização sindical o Supremo Tribunal Federal editou a súmula 677 “até que lei venha a dispor a respeito, incumbe ao Ministério do Trabalho proceder ao registro das entidades sindicais e zelar pela observância do princípio da unicidade.”

A jurisprudência do STF, ao interpretar a norma inscrita no art. 8º, I, da Carta Política – e tendo presentes as várias posições assumidas pelo magistério doutrinário (uma, que sustenta a suficiência do registro da entidade sindical no Registro Civil das Pessoas Jurídicas; outra, que se satisfaz com o registro personificador no Ministério do Trabalho e a última, que exige o duplo registro: no Registro Civil das Pessoas Jurídicas, para efeito de aquisição da personalidade meramente civil, e no Ministério do Trabalho, para obtenção da personalidade sindical) –, firmou orientação no sentido de que não ofende o texto da Constituição a exigência de registro sindical no Ministério do Trabalho, órgão este que, sem prejuízo de regime diverso passível de instituição pelo legislador comum, ainda continua a ser o órgão estatal incumbido de atribuição normativa para proceder à efetivação do ato registral. Precedente: RTJ 147/868, Rel. Min. Sepúlveda Pertence. O registro sindical qualifica-se como ato administrativo essencialmente vinculado, devendo ser praticado pelo Ministro do Trabalho, mediante resolução fundamentada, sempre que, respeitado o postulado da unicidade sindical e observada a exigência de regularidade, autenticidade e representação, a entidade sindical interessada preencher, integralmente, os requisitos fixados pelo ordenamento positivo e por este considerados como necessários à formação dos organismos sindicais.⁹⁷

A proibição constitucional de exigibilidade de autorização estatal para a fundação de sindicato assegura seu registro sem a interferência e intervenção do Poder Público na organização sindical.

SINDICATO – Registro sindical – Recusa de registro das sociedades cooperativas sob a fundamentação de não serem categoria econômica – Inadmissibilidade – Enquadramento sindical que não pode ser negado quando respeitada a unicidade na base territorial – inteligência do art. 8º, I, CF/1988.⁹⁸

⁹⁶ SILVA, 2002, p. 300-301.

⁹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI n. 1.121-MC**. Rel. Min. Celso de Mello, j. 6 set. 1995, DJ 6 out. 1995). No mesmo sentido: ADI 3.805-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-4-2009, Plenário, DJE de 14-8-2009; Rcl 4.990-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 273-2009. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 2599-74.2011.5.10.0016. Oitava Turma, Min. Relator Márcio Eurico Vitral Amaro, d.j. 08/04/2015. Disponível em: <<http://ww.tst.jus.br>>. Acesso em: 04 nov. 2015.

“Diante desta realidade, o MTE, quando solicitado o registro sindical, deve verificar o respeito a todos os requisitos formais pelo sindicato solicitante e proceder com o efetivo registro ou arquivamento do pedido e publicação da decisão”.⁹⁹ O simples registro no Ministério do Trabalho e Emprego serve para aquisição de personalidade jurídica o que difere de autorização estatal para constituição de sindicato, tornando ato obrigatório o registro, uma vez preenchido os requisitos legais para sua constituição.

A Competência do Ministério do Trabalho e Emprego não é de autorizar e sim fiscalizar o preenchimento dos requisitos legais, “não se trata de ato administrativo discricionário, mas de claro ato administrativo vinculado, subordinado apenas à verificação das formalidades necessárias¹⁰⁰”.

Sendo assim, o Ministério do Trabalho e Emprego não tem liberdade alguma para decidir, apenas deverá cumprir o que estiver previamente apontado como critérios objetivos definidos na legislação, verificação do cumprimento das exigências formais.

Muito embora trata-se de um ato vinculado e realizado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, não podemos deixar de reconhecer o importante papel por ele representado na análise do preenchimento dos requisitos formais e objetivos, bem como na verificação ao respeito à unicidade sindical na base territorial como será analisado, cabendo a outros sindicatos ou terceiros interessados, impugnar após a publicação de criação do Sindicato.

3.2.4 Unicidade

A unicidade dos Sindicatos tem previsão constitucional, inciso II, do art. 8º, bem como na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 516, assim, não é possível coexistir mais de um sindicato pertinente a uma mesma categoria profissional em determinada base territorial.

⁹⁹ SILVA, Wallace Dias. Jurisprudência Comentada, O Registro Sindical de cooperativas de Trabalho – Necessidade de Evolução Conceitual. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 164, jul.-ago. 2015, p. 115.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 115.

O modelo adotado é o da unicidade territorial, compreendido como aquele em que a lei não permite mais de um sindicato da mesma categoria, profissional ou econômica, na mesma base territorial. A Constituição de 1988 é clara no sentido de ordenar que não será constituída mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, definido assim, de modo objetivo, o critério que adotou e que não difere daquele que vem sendo observado em nosso país desde a Constituição de 1937, reafirmado pelo Decreto-lei Federal n. 1.402, de 1939, e legislação subsequente.¹⁰¹

A Súmula 677 do Supremo Tribunal Federal tratou, além do registro das entidades sindicais pelo Ministério do Trabalho, resguardar ao mesmo órgão a competência para aplicação do princípio da unicidade.

Sindicato: unicidade e desmembramento. O princípio da unicidade sindical (CF, art. 8º, II) não garante por si só ao sindicato a intangibilidade de sua base territorial; ao contrário, a jurisprudência do STF está consolidada no sentido da legitimidade constitucional do desmembramento territorial de um sindicato para constituir outro, por deliberação dos partícipes da fundação deste, desde que o território de ambos não se reduza a área inferior à de um Município (v.g., MS 21.080, Rezek, DJ de 1º-10-1993; RE 191.231, Pertence, DJ de 6-8-1999; RE 153.534, Velloso, DJ de 11-6-1999; AgRgRE 207.910, Maurício, DJ de 4-12-1998; RE 207.780, Galvão, DJ de 17-10-1997; RE 180.222, Galvão, DJ de 29-8-2000). No caso, o Tribunal a quo assentou que não houve superposição sindical total, mas apenas um desmembramento que originou novas organizações sindicais regionais cuja área de atuação é menor do que a do agravante, o que não ofende a garantia constitucional da unicidade." (RE 154.250-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, julgamento em 15-5-2007, Primeira Turma, DJ de 8-6-2007.) "Direito sindical. Entidades sindicais constituídas numa mesma base territorial. [...] Conflito acertadamente resolvido pelo acórdão com base no princípio da anterioridade."¹⁰²

Tal princípio, da unicidade, ganha relevância no estudo dos sindicatos de servidores públicos, principalmente quando houver exclusividade na prestação do serviço público e sendo o servidor também filiado em outra entidade sindical de representação de classe profissional ou também de outro ente administrativo.

Assim, como aplicar o princípio da unicidade das entidades sindicais onde houver na mesma base territorial, como por exemplo, médicos, enfermeiros, dentistas, engenheiros, etc., atuantes como empregados de entidades privadas, profissionais liberais e ao mesmo tempo sendo servidores públicos em mais de uma esfera da administração pública.

¹⁰¹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989, p. 228.

¹⁰² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RE n. 209.993. Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15 jun. 1999, DJ 22 out. 1999. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 05 fev. 2014.

Nestes casos qual tratamento ou incidência de regra jurídica aplicável aos servidores públicos, como classe diferenciada, e às suas atividades profissionais particulares que se enquadram na categoria de profissionais liberais.

Por estarem regidos por Estatuto próprio, os servidores públicos estão sujeitos a um regime particular de direitos e deveres.

a) é inequivocamente reconhecível a existência de relações específicas intercorrendo entre o Estado e um círculo de pessoas que nelas se inserem, de maneira a compor situação jurídica muito diversa da que atina à generalidade das pessoas, e que demandam poderes específicos, exercitáveis, dentro de certos limites, pela própria Administração. Para ficar em exemplos simplicíssimos e habitualmente referidos: é diferente a situação dos servidor público, em relação ao Estado, da situação das demais pessoas que com ele não travaram tal vínculo;

[...]

Em quaisquer destes casos apontados, os vínculos que se constituíram são, para além de qualquer dúvida ou enterdúvida, exigentes de uma certa disciplina interna para funcionamento dos estabelecimentos em apreço, a qual, de um lado, faz presumir certas regras, certas imposições restritivas, assim como, eventualmente, certas disposições benéficas, isto é, favorecedoras, umas e outras tendo em vista regular a situação dos que se inserem no âmbito de atuação das instituições em apreço e que não têm como deixar de ser parcialmente estabelecidas na própria intimidade delas, como condição elementar de funcionamento das sobreditas atividades.¹⁰³

O servidor público para a Administração não é um profissional liberal dentro da relação jurídica estabelecida com a Administração Pública. Pertence a uma categoria diferenciada da profissão liberal exercida fora do âmbito do serviço público. Neste caso ele não é Advogado, Médico, Dentista, Engenheiro etc., é um servidor público ocupante de um cargo ao qual é cometido um conjunto de deveres e que se submete a um regime jurídico próprio.

Conclui-se então que não há violação ao princípio da unicidade sindical a existência de um sindicato que represente a classe dos servidores e outros que represente empregados da iniciativa privada e aos profissionais liberais que exerçam a mesma atividade, uma vez que não há correlação entre as categorias profissionais.

E, ainda, pode-se até afirmar que a categoria profissional é a mesma, mas diferenciada por força do estatuto profissional especial para os servidores públicos, tendo em vista o regime especial como também o disposto no artigo 570, parágrafo único, da Consolidação das Leis do

¹⁰³ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de direito administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 791-792.

Trabalho, que autoriza o desmembramento do grupo para o surgimento de sindicato mais adequado para a defesa dos direitos e interesses específicos.

Isto porque, os interesses do médico, dentista, engenheiro, advogado, etc., enquanto realiza suas atividades que não a de servidores públicos é totalmente diferente dos interesses enquanto servidores públicos. Pois na prestação do serviço público seus interesses se generalizam com os interesses dos demais servidores, de modo a criar-se, entre eles, um vínculo de solidariedade, tornando o interesse da categoria, servidores públicos, idênticos, similares ou conexos.

3.2.5 Entidades sindicais dos servidores públicos

Tratando-se de questões administrativas não há celeuma na representação dos sindicatos nas negociações feitas nos dissídios coletivos, com participação obrigatória dos sindicatos, inciso VI, do art. 8^a, da Constituição Federal, aplicando-se indistintamente para toda categoria, assim, quando o sindicato negocia aumento ou reposição salarial, melhores condições de trabalho, flexibilização de direitos, assim o faz para toda a categoria, não distinguindo filiados dos não filiados, vez que nestes casos exerce a legitimidade ordinária conferida pela Constituição Federal.

A presente dissertação restringirá a comentários relacionados à associação sindical de servidores públicos que também possuem direito a livre associação sindical, nos termos do inciso VI, do art. 37, da Constituição Federal, “é garantido ao servidor público civil o direito à livre associação sindical”, conquista positivada a partir da Constituição Federal de 1988.

Como já mencionado, a filiação aos sindicatos é livre, de caráter puramente privado, não podendo a lei exigir autorização do Estado para a fundação do sindicato, prevalecendo a unicidade sindical.

O direito sindical dos servidores públicos, via de regra regula situações previstas a um regime jurídico administrativo, servidores estatutários, e, portanto, submetidos a uma relação

jurídica com a Administração Pública, criadas por leis específicas de cada ente e de forma subsidiária a Lei Federal 8.112/90, que disciplina o regime jurídico de cargos públicos efetivos, não se esgota nos preceitos da Consolidação das Leis do Trabalho, nos regulamentos do Ministério do Trabalho e Emprego, esta organização pauta-se em estatutos próprios e baseados em princípios constitucionais e administrativos.

3.2.6 Contribuição sindical dos servidores públicos

O Superior Tribunal de Justiça pacificou o tema que aos sindicatos representativos dos servidores públicos é devida a contribuição sindical.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRABALHISTA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. DEVIDO POR SERVIDORES PÚBLICOS. TEMA PACIFICADO. INDEFINIÇÃO SOBRE A REPRESENTATIVIDADE DO SINDICATO IMPETRANTE. ESVAZIAMENTO DA LIQUIDEZ E DA CERTEZA NO DIREITO POSTULADO PELA VIA MANDAMENTAL.

1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem em mandado de segurança impetrado por sindicato ante a negativa de recolhimento da contribuição sindical compulsória, prevista no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT (Decreto-Lei n. 5.452/43) e no art. 8º, IV da Constituição Federal. O Tribunal de origem acordou que não havia acervo fático suficiente para definir que o sindicato impetrante seja o único na base territorial, já que existem processos judiciais em curso nos quais se discute a questão.

2. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que aos sindicatos representativos dos servidores públicos é devida a contribuição sindical (RMS 40.628/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 11.6.2013); contudo o caso dos autos debate questão diversa, consubstanciada nos limites da via mandamental para aferir o atendimento do requisito prévia da unicidade sindical (art. 8º, II da CF) pelo sindicato impetrante.

3. No caso em análise, foi demonstrado que há debates judiciais inconclusos sobre a representatividade do sindicato impetrante e, assim, não seria possível efetivar o desconto, pois a estabilidade do acervo fático e probatório é – com ênfase no caso – requisito para a identificação do direito líquido e certo. Precedentes: RMS 21758, Relator(a): Min. Sepúlveda Pertence, Primeira Turma, publicado no DJ em

04.11.1994, p. 29831 e no Ement. col. 1765-01, p. 198; e REsp 623.299/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, publicado no DJ em 31.5.2007, p. 325.¹⁰⁴

Cabe auferir se a contribuição sindical é devida a todos os servidores daquela base territorial ou se apenas aos servidores filiados.

A Segunda Câmara de Direito Público do Estado de São Paulo em dezembro de 2014 decidiu que:

ACÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÃO SINDICAL. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. Admissibilidade da cobrança da contribuição sindical dos servidores públicos. Previsão contida nos artigos 578 e ss. da CLT. Obrigação compulsória. Responsabilidade de todos os integrantes da categoria profissional. Precedentes do STF e do STJ. Sentença mantida. Recursos improvidos.¹⁰⁵

Segundo a decisão acima mencionada, a contribuição compulsória atinge todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ao sindicato ou do regime jurídico do servidor, uma vez que está prevista no artigo 578 e seguintes da CLT e tem caráter tributário, razão pela qual é compulsória.

Sabe-se que, a contribuição sindical está prevista pelo artigo 578 e seguintes da CLT e tem caráter tributário, razão pela qual é compulsória, não havendo de se cogitar em não recepção de tais dispositivos pela Constituição Federal de 1988 ou em violação à regra de liberdade de associação sindical. Assim, suportam tal contribuição todos os integrantes da categoria, independentemente de filiação ao sindicato ou do regime jurídico do servidor. Ademais, não se confunde com as assistenciais, confederativa e mensalidade dos associados, estas, sim, facultativas do empregado, ou servidor, nos termos do art. 8º da Constituição Federal.¹⁰⁶

E, ainda, para a Segunda Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça de São Paulo “a compulsoriedade da contribuição sindical convive, no texto constitucional, com a liberdade da associação profissional ou sindical (art. 8º, inciso V), como está expresso na ressalva contida

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA n.º 42890 - SP. Segunda Turma, Min. Relator HUMBERTO MARTINS, d.j. 05 de set. de 2013. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹⁰⁵ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação n.º 0004444-49.2010.8.26.0415. Rel. Vera Angrisani, DJ 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjssp.jus.br>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

¹⁰⁶ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Segunda Câmara de Direito Público. Apelação n.º 0004444-49.2010.8.26.0415. Rel. Vera Angrisani, DJ 11 dez. 2014. Disponível em: <<http://www.tjssp.jus.br>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

no artigo 8º, IV, da CF, *in verbis*: “IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei”.

No mesmo sentido é o voto do relator Ministro Francisco Falcão:

A controvérsia a ser dirimida restringe-se a saber se existe a possibilidade de compulsoriedade no desconto em folha de pagamento do denominado "imposto sindical", previsto no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho.

Cumprе ressaltar que a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT não se confunde com a contribuição confederativa de que cuida o inciso IV do art. 8º da Constituição Federal, e "é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão" (art. 579), devendo ser recolhida, de uma só vez, em valor correspondente à remuneração de 1 (um) dia de trabalho.

Nesse contexto, observo que a Egrégia Segunda Turma desta Corte, conduzida pela Eminente Ministra ELIANA CALMON, firmou posicionamento no mesmo sentido do Acórdão recorrido. Com efeito, louvando-se em entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, acentuou a Ilustre Ministra no julgamento do Recurso Especial nº 612.842/RS:

[...]

Pois bem, a principal argumentação do recorrente é que as disposições do art. 578 e seguintes da CLT são inaplicáveis aos servidores públicos municipais, porque regidos por lei municipal própria e que o art. 37 da CF/88, que rege o direito à livre associação sindical não foi regulamentado, não podendo a Administração Pública efetuar a cobrança de contribuição sindical não prevista em lei específica.

Tais questionamentos são improspéráveis porque a lei específica quanto à contribuição sindical compulsória, com característica tributária, é a própria Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, que traz todos os contornos da exação, inclusive fato gerador, formas de recolhimento e sujeitos ativo e passivo.

Ademais, tal contribuição independe do direito à livre associação sindical, previsto constitucionalmente, vez que não se confunde com a contribuição sindical associativa, que somente é devida pelos trabalhadores, celetistas e servidores públicos, se filiados ao sindicato da categoria respectiva.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou quanto à constitucionalidade da cobrança compulsória do imposto sindical devida pelos servidores públicos, justamente com base no art. 578 e seguintes da CLT, vez que recepcionada pela atual Constituição da República, entendendo aquela Corte, não obstante, estar o mencionado "imposto" ligado ao sistema da unicidade sindical, previsto no art. 8, II,

da CF/88. Veja-se o precedente de relevante interesse para o deslinde da presente causa.¹⁰⁷

Observa-se que o Ministro Francisco Falcão destaca a distinção entre a contribuição sindical prevista no art. 578 da CLT e a contribuição confederativa de que cuida o inciso IV do art. 8º da Constituição Federal, que "é devida por todos aqueles que participarem de uma determinada categoria econômica ou profissional ou de uma profissão liberal, em favor do Sindicato representativo da mesma categoria ou profissão", sendo a contribuição compulsória dessa segunda hipótese vedada àqueles que não sejam filiados nos termos da Súmula Vinculante nº 40: "A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo".

Alegando a unicidade sindical, sindicatos de categoria de profissionais liberais promoveram um embate jurídico com sindicatos de servidores públicos, não em relação a legitimidade de representação propriamente dita, mas sim no intuito estritamente peculiar, referente a contribuição sindical compulsória.

Tem prevalecido o entendimento que a contribuição sindical compulsória prevista no art. 578 e seguintes da Consolidação das Leis do Trabalho é devida aos sindicatos dos servidores públicos.¹⁰⁸

3.2.7 Legitimação extraordinária

¹⁰⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Primeira Turma. Recurso Especial n.º 854.616 - RS. Min. Rel. Francisco Falcão, DJ 26 set. 2006. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> . Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁰⁸. "CONTRIBUIÇÃO SINDICAL - Declaração de inexistência de relação jurídica entre servidores dentistas e o Sindicato dos Servidores Municipais de Ribeirão Preto e pedido de devolução das contribuições recolhidas - Impossibilidade - Os servidores públicos são regidos por regime jurídico próprio e particularizado, que demanda representação ciosa dessas peculiaridades. Sentença mantida". SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO n.º 298.408-5/0-00, Sexta Câmara de Direito Público, DJ. 09 de março de 2009, Relator CARLOS EDUARDO PACHI, disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

Aos sindicatos cabem promoverem ações coletivas sobre direitos individuais homogêneos, quando decorrentes de origem comum, no caso de servidores públicos, embora tratar-se de direitos individuais podendo ser deduzidos em juízo individualmente, vinculam-se à categoria ou de parte dela, onde os titulares propriamente ditos seriam os integrantes de uma mesma categoria, autorizando a defesa coletiva.

Ainda que se mantenha a conclusão de que os direitos protegidos pela tutela coletiva são aqueles que o legislador determina, esperando-se, naturalmente, que se faça criterioso juízo de oportunidade e conveniência ao se incluir nessa espécie de tutela um direito de natureza individual, sob pena de desvirtuamento da tutela coletiva, é preciso reconhecer que essa espécie de tutela, no momento de sua criação, era voltada exclusivamente aos direitos transindividuais. Somente em um momento posterior passa a também tutelar os direitos individuais violados ou ameaçados de violação por atos de grande escala (direito individual homogêneo). E, por fim, os direitos individuais indisponíveis em limitadas situações expressamente consagradas em lei.¹⁰⁹

Segundo o Ministro Nelson Jobin¹¹⁰ “há monopólio da representação sindical, imposto pelo sistema legal”, e, portanto, “por isso, somente o SINDICATO, por ser o único, pode defender coletivamente ‘direitos e interesses individuais da categoria’, na sua base territorial”.

O que seriam estes direitos individuais dos quais os sindicatos tem o monopólio da representação, “o direito individual homogêneo é apenas a soma de direitos individuais, que fundados em uma tese geral podem ser tratados conjuntamente com se fossem um só em um processo coletivo¹¹¹”.

Que são os sindicatos legitimados a defenderem direitos individuais homogêneos dentro da base territorial não resta dúvida, cabe saber se agem como representantes processuais, agindo em nome de outrem, de modo que parte na causa é verdadeiramente o representado, ou como substitutos processuais agindo em nome próprio e sendo parte na causa.

Na doutrina de José Afonso da Silva, ele afirma categoricamente que trata, a nosso ver, de substituição processual, já que ele ingressa em nome próprio na defesa de interesses alheios.

Direito de substituição processual, no caso, consiste no poder que a Constituição conferiu aos sindicatos de ingressar em juízo na defesa de direitos e interesses coletivos e individuais da categoria. É algo diferente da representação nas negociações ou nos dissídios coletivos de trabalho. Claro que, aqui, o sindicato está no exercício de prerrogativa que lhe é conatural. O ingresso em juízo, e qualquer juízo, ou mesmo

¹⁰⁹ NEVES, 2014, p. 8.

¹¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

¹¹¹ NEVES, op. cit., p. 122.

na administração, para defender direitos ou interesses individuais, especialmente, mas também coletivos, da categoria, é atribuição inusitada, embora de extraordinário alcance social. Trata-se, a nosso ver, de substituição processual, já que ele ingressa em nome próprio na defesa de interesses alheios.¹¹²

Na jurisprudência vejamos alguns entendimentos proferidos por Ministros do Supremo Tribunal Federal.

MS 20.936-DF – Ministro Carlos Madeira:

[...] se o mandado de segurança é impetrado apenas no interesse de um grupo determinado de associados, o SINDICATO apenas representa esse grupo em juízo. Só quando o interesse defendido é de toda a categoria é que se pode cogitar de mandado de segurança coletivo, em que o SINDICATO ingressa em juízo como SUBSTITUTO processual da categoria independente da autorização dos que a integram . A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL não se confunde com a REPRESENTAÇÃO ou com a sucessão processual.

[...] (RTJ, 142/449)

O Ministro Pertence divergiu da seguinte forma:

Estou, ao contrário, em que, no caso do SINDICATO ou da entidade de classe, será necessário e suficiente ao cabimento do mandado de segurança coletivo que o direito pleiteado em favor de filiados seus não seja alheio à sua condição de integrantes da respectiva categoria social, ou número ou da proporção daqueles que, por se enquadrarem na situação-tipo deduzida em juízo, sejam os eventuais beneficiários da demanda.” (RTJ 142/455-456).

Foi acompanhado pelo Ministro Celso de Mello, pois assim entendeu: “[...] que o mandado de segurança coletivo terá inteira pertinência e plena aplicabilidade aos casos em que se registrar a necessidade de um tutela pronta, ágil e eficaz de direitos e interesses de parte das categorias representadas” (RTJ 142/465).

Neste processo como decidiram pelo não conhecimento da ação por outro motivo que não este aqui exposto, legitimidade do sindicato, alguns dos Ministros entenderam que não havia a necessidade de examinar a matéria, e, assim, constou da emenda do acórdão o seguinte:

1. Divergência, não resolvida, sobre a legitimidade do SINDICATO para, mediante mandado de segurança coletivo, postular em juízo, como SUBSTITUTO PROCESSUAL e, pois, independentemente de autorização específica dos interessados, pretensões de uma parcela e não da totalidade da categoria. (RTJ 142/446)

¹¹² SILVA, 2002, p. 304-305.

E, a divergência não ficou somente no campo da representação ou substituição processual, divergiram também se os sindicatos teriam legitimidade para postularem direitos individuais homogêneos por meio de ações coletivas no âmbito da extensão da pretensão, ou seja, se o direito demandado em juízo poderia ser um direito substancial do trabalhador e vinculado ao contrato individual de trabalho ou se deveria ser um direito extensivo a toda a categoria.

Hoje a divergência está resolvida conforme Súmula 630 do STF, “A entidade de classe tem legitimização para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

Para o Ministro Nelson Jobim a Súmula 630 reporta ao que ele denomina de Substituição Processual tipo 2, ou seja, “figura intermediária”, defendida por Calamandrei, no caso de mandado de segurança coletivo.

Assim, em se tratando de mandado de segurança coletivo, inciso LXX do art. 5º da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal entendeu tratar de substituição processual, sendo desnecessária a autorização dos associados, conforme reconhecimento editado na Súmula 629, “a impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

No entanto, tal entendimento, firmado para os casos de mandado de segurança coletiva em que os sindicatos são substitutos processuais, não está sedimentado na hipótese prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal, tendo em vista a expressão “quando expressamente autorizadas”.

Na ação ordinária 152-8 RS o Ministro Pertence entendeu que “reduzir o art. 5º, XXI à uma simples REPRESENTAÇÃO era inconsistente com a tutela coletiva de direitos de associados, presentes em vários pontos da Constituição”.

Barbosa Moreira analisando a legitimidade dos sindicatos e das associações de classe na defesa de interesses de seus associados ensina tratar-se de “legitimação extraordinária e, portanto, de eventual substituição processual¹¹³”.

¹¹³ MOREIRA, 1988.

O Ministro Nelson Jobin¹¹⁴ analisando a legitimidade dos sindicatos na defesa de direitos individuais homogêneos é categórico em afirmar tratar-se de substituição processual, “não tenho dúvidas em admitir a SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL nos casos de direitos individuais de trabalhadores, que sejam comuns aos integrantes de categoria ou de parte dela”. E, mais, afirma que “pela SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL viabiliza-se a defesa coletiva dessa modalidade específica de direito individual”.

Justifica seu entendimento nos ensinamentos de Calmon de Passos assim transcrito:

CALMON DE PASSOS, no Parecer referido, observa que “DIREITO SOCIAL” é

[...] direito que diz com o indivíduo, como ser singular, dotado das qualidades que o fazem pessoa, mas **direito que lhe não é exclusivo, porque em igual extensão e natureza deferido a todos quantos, integram o grupo social** [...]

[...] **Direito individual, com dimensão social, não direito coletivo**, imputo a entidades ou associações, sem correspondente titularidade individual [...].¹¹⁵

Para o Ministro Nelson Jobin prevalece a tese do reconhecimento da substituição processual dos sindicatos e associações na defesa de direitos individuais e homogêneos, podendo ser este direito tutelado de toda a categoria ou parte dela, independentemente do número de beneficiários e para tanto cita parte do voto do Ministro Pertence, no MS 20.936 que por sua vez traz passagem de Calmon de Passos.

Recordo, com reforço, passagem de CALMON DE PASSOS, reproduzida por PERTENCE, no MS 20.936:

[...]

Vale dizer, [...], a legitimação diz respeito não à defesa dos ‘direitos’ dos seus membros ou associados, tout court, sim dos **‘direitos’ de seus membros ou associados cujo substrato material seja um ‘interesse de membro’** ou ‘interesse de associado’.

[...]

PERTENCE reconheceu a exatidão dessa ‘colocação’ de CALMON.

PERTENCE referiu-se ‘a titularidade da pretensão coletiva’ para afirmar que não é necessário que seja ela da totalidade da categoria.

E diz, mais, PERTENCE:

¹¹⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

¹¹⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

[...] será necessário e suficiente ... que o direito pleiteado em favor de filiados seus não seja alheio à sua condição de integrantes da respectiva categoria social ou econômica, ou da respectiva classe – independentemente do número ou da proporção daqueles que, por se enquadrarem na situação-tipo deduzida em juízo, sejam os eventuais beneficiários da demanda. (RTJ 142/456).

Apesar de defender a tese de legitimação extraordinária dos sindicatos o Ministro Nelson Jobin faz uma ressalva nos casos em que o provimento jurisdicional terá eficácia condenatória caso seja acolhido, que necessariamente será uma condenação ilíquida, onde “*quantum debeatur* dependerá da identificação individualizada de cada relação empregatícia abrangida pela decisão coletiva”¹¹⁶.

Nestes casos então, para ele:

Não se trata, neste ponto, especificamente, de direito deferido ‘em igual extensão e natureza a integrantes’ da categoria.

Não se trata de direito individual homogêneo de que sejam titulares integrantes da categoria.

Trata-se, isto sim, de direito de titularidade individual, originário de específica e concreta relação de trabalho.

Direito individual esse decorrente da forma pela qual o empregador deu cumprimento ao respectivo contrato de trabalho, insusceptível, portanto, de defesa coletiva porque não comum ou homogêneo.

E, portanto, para o Ministro Nelson Jobin, sendo o objeto da demanda específico e concreto contrato de trabalho, não se trata de direitos homogêneos e, portanto, insuscetível de legitimação dos sindicatos, proferindo o seguinte entendimento: “A SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL é incompatível com pedido, cujo fundamento seja específico e concreto contrato de trabalho, causa de direitos não homogêneos”¹¹⁷, isto agravado na impossibilidade de defesa quanto à configuração dos eventuais direitos individuais, pertinentes a cada um dos trabalhadores substituídos.

Prosseguindo em seu voto aponta como aspecto para identificar se trata de demanda coletiva, por estar em discussão direito individual homogêneo, ou simplesmente um

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

¹¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> . Acesso em: 01 jun. 2013.

litisconsórcio ativo e aí sim havendo a necessidade de informar os associados, é a análise da causa de pedir, e novamente busca nos ensinamentos de Calmon de Passos a provável solução.

[...]

4. [...] Os fatos jurídicos específicos, pertinentes a cada sujeito do plexo de relações jurídicas trazidas a colação, genericamente, na demanda coletiva, não são postos, no pleito como causa de pedir. **Causa de pedir, na ação coletiva, é a alegação de uma situação de fato genérica e de uma prescrição jurídica que, também ao nível de generalidade, tem aptidão para embasar pretensões concretas, caso futuramente comprovadas.** O que é certificado e se faz firme e indiscutível no pleito coletivo é apenas que todo aquele que comprovar, na postulação individual, satisfazer os pressupostos da certificação genérica, fará jus à tutela de seu interesse individual, exigindo-se unicamente comprove incidir, em sua situação particular, o pressuposto ('an debeatur' genericamente certificado).

[...]

7. [...], substituído, em termos individuais, tem **apenas de provar a condição de sujeito ativo de uma relação jurídica de que é sujeito passivo o réu no pleito coletivo**, e a relação jurídica do tipo da que foi objeto de acerto genérico na sentença coletiva. Acerto que reduziu a anterior complexidade a uma complexidade mínima, visto como ao pretensor individual resta unicamente provar a existência da relação jurídica que o vincula ao vencido, já tornado firme o seu direito (genericamente) e a condição de devedor do vencido [...].¹¹⁸

Assim, analisando a causa de pedir e verificando que o pedido condenatório é subsidiário ao pedido de declaração de desconstituição ou ineficácia do ato, nestes casos também será caso de substituição processual tipo 2, ou seja, aquela “figura intermediária” defendida por Calamandrei.

[...]

Só na hipótese de nulificação ou de declaração de ineficácia do ato, o pedido relativo ao pagamento dos valores suprimidos será conhecido.

Nesse caso, o pedido condenatório é subsidiário do pedido principal.

Por isso, em decorrência da subsidiariedade, pode o pedido condenatório ser deduzido em ação coletiva com SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL.

Logo, em decorrência da natureza subsidiária, tem o SINDICATO legitimação, como SUBSTITUTO PROCESSUAL **Tipo 2**, para formular o pedido condenatório, acessório e subsequente [...].¹¹⁹

¹¹⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 01 jun. 2013 *apud* CALMON DE PASSOS, J. J. Parecer na Reclamação ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores de Empresas de Telecomunicações e Operadores de mesa Telefônica do Pará – Sinttel-PA contra a Telecomunicações do Pará S/A – Telepará, (21.10.2000).

¹¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em 01 de jun. de 2013

Portanto, em relação à legitimidade dos Sindicatos na tutela de interesses individuais homogêneos prevista no inciso III, do art. 8º, da Constituição Federal, doutrina e jurisprudência adotada pelo Supremo Tribunal Federal é de que trata de substituição processual. No mesmo sentido é o entendimento do Ministro Nelson Jobin que reconhece ser nestes casos substituição processual, mas para o Ministro é substituição processual do tipo figura intermediária defendida por Calamandrei.

3.3 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DAS ASSOCIAÇÕES

3.3.1 Natureza jurídica

As associações são pessoas jurídicas de direito privado, constituídas, geralmente, por um número expressivo de indivíduos de uma determinada classe, que visam fins morais, pios, literários, artísticos etc., sem objetivos econômicos.

Constituem-se pelo agrupamento de indivíduos que se associam em torno de objetivos comuns, tornando-se um ente autônomo e capaz, conforme define o art. 53 do Código Civil: “Constituem-se as associações pela união de pessoas que se organizam para fins não econômicos”.

A associação como toda pessoa jurídica nasce por um ato de constituição levado a cartório para seu registro¹²⁰, e perece com o ato de dissolução que pode ser convencional, por deliberação dos membros que compõem a pessoa jurídica; dissolução legal, por determinação da lei; dissolução administrativa para as que dependam de aprovação ou autorização do Poder Público para se constituir ou funcionar; dissolução judicial decorrente de um ato jurisdicional

¹²⁰ *Caput*, do art. 45, do Código Civil – “começa a existência legal das pessoas jurídicas de direito privado com a inscrição do ato constitutivo no respectivo registro, precedida, quando necessário, de autorização ou aprovação do Poder Público, averbando-se no registro todas as alterações pro que passar o ato constitutivo”.

ou dissolução ou extinção natural com a morte dos associados, não havendo previsão de prosseguimento da pessoa jurídica quando do falecimento de seus membros.

E, de acordo com a regra do parágrafo único do art. 53 do Código Civil, “hão há, entre os associados, direitos e obrigações recíprocas”.

3.3.2 Legitimidade extraordinária

O tema foi reconhecido em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal em recurso extraordinário 5573.232-1 – Santa Catarina, tendo como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, com a seguinte ementa: “CONSTITUCIONAL. ASSOCIAÇÃO. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS ASSOCIADOS. ART. 5º, XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Questão relevante do ponto de vista jurídico”.

Destacou que “a questão que se discute neste Recurso Extraordinário, pois, diz respeito, basicamente, ao alcance da expressão “quando expressamente autorizados”, constante do inc. XXI do art. 5º da Carta Política e às suas consequências processuais”.

Como não podia ser diferente menciona que “a locução ‘quando expressamente autorizados’, a meu ver, significa, simplesmente, ‘quando existir manifesta anuência’”.

A Constituição de 1988 assevera que “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente” (art. 5º, XXI). Como a Lei Maior fala em *representar*, entendem alguns que aí cuida apenas de *representação* em sentido estrito, enquanto no mandado de segurança coletivo, sim, é que teríamos verdadeira *substituição processual* (art. 5º, LXX, *b*). A distinção, porém, soa artificial, pois a representação é fenômeno de legitimação ordinária, que decorre naturalmente do mandato, ao contrário da substituição processual, que é extraordinária e só pode ser conferida por lei – e desta garantia pretendeu cuidar a Lei Maior em ambos os dispositivos¹²¹.

¹²¹ MAZZILL, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 325.

Para esta autorização bastaria estar prevista no estatuto da associação a deliberação tomada por eles em assembleia geral, ou necessitaria autorização individual dos associados.

Para dirimir a questão, o Ministro Ricardo Lewandowski compartilha o mesmo entendimento firmado por José Afonso da Silva, segundo o qual a Constituição previu hipóteses de:

Representação coletiva de interesses coletivos ou mesmo individuais integrados numa coletividade, aduzindo que "as entidades associativas, quando expressamente autorizadas [certamente em seus estatutos], têm legitimidade para representar seus filiados em juízo ou fora dele" (art. 5º, XXI) [...].¹²²

E, portanto, conclui que não há exigência constitucional no sentido de exigir a autorização individual dos associados.

A Constituição, como se vê, em nenhum momento exigiu que se colha uma autorização individual dos filiados para cada ação a ser ajuizada pelas associações, pois isso esvaziaria a importante atribuição que o constituinte originário cometeu a tais entidades, isto é, a de defender o interesse de seus membros.¹²³

Não havendo exigência constitucional no sentido de exigir a autorização individual dos associados, reconhece que trata de substituição processual, conforme a doutrina e a jurisprudência adotada pela Corte Suprema.

Embora o texto constitucional fale em representação, a hipótese é de legitimação das associações para a tutela de direitos individuais de seus associados, configurando verdadeira substituição processual (CPC, art. 6º) (Barbosa Moreira, RP 61/190). A autorização pode estar prevista em lei, nos estatutos, ser dada pelos associados individualmente ou ocorrer em assembleia. [...] Em qualquer das hipóteses, pode a associação, em nome próprio, defender em Juízo o direito de seu associado (Celso Bastos. Coment. 2º, 113).¹²⁴

E, por final, o Ministro Ricardo Lewandowski diz que comunga com o mesmo entendimento de Celso Agrícola Barbi, o qual, embora referindo-se ao mandado de segurança coletivo, assenta que todos os associados que se encontrem na situação descrita na inicial são

¹²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em 11 de ago. de 2015.

¹²³ Ibid.

¹²⁴ Ibid.

beneficiários da decisão judicial, pouco importando, inclusive, que tenham ingressado na associação antes ou depois de ajuizado o writ¹²⁵.

Muito embora a maioria dos Ministros acompanharam o voto do Ministro Teori Zavascki no sentido de que o foco do debate não é sobre legitimidade, substituição ou representação processual, do sindicato ou de associação para promover ação coletiva ou sua execução.

O que aqui se questiona é, unicamente, a legitimidade ativa do associado (e não da associação ou do sindicato) para executar em seu favor a sentença de procedência resultante de ação coletiva, proposta por sua Associação, mediante autorização individual e expressa de outros associados. Essa a questão.

Questiona-se esta interpretação literal do texto da Constituição dada pelo Supremo se nos dias atuais, com a massificação de demandas, atingiria o fim que se espera da atividade jurisdicional, ou “os critérios de interpretação constitucional não de ser tanto mais abertos mais pluralista for a sociedade”¹²⁶.

Qual realidade constitucional estamos vivendo, a de estimular as demandas coletivas ou insistir em priorizar os processos individuais?

Se considera que uma teoria da interpretação constitucional deve encarar seriamente o tema “Constituição e realidade constitucional” – aqui se pensa na exigência de incorporação das ciências sociais e também nas teorias jurídico-funcionais, bem como nos métodos de interpretação voltados para atendimento do interesse público e do bem-estar geral –, então há de ser perguntar, de forma mais decidida, sobre os agentes conformadores da “realidade constitucional”.¹²⁷

Embora conste expressamente do texto constitucional “quando expressamente autorizados” não pode ser interpretado pela necessidade de autorização individual de cada associado, assim sendo interpretado não trataria de tutela coletiva de direitos individuais homogêneos e sim um simples litisconsórcio ativo multitudinário com as mesmas regras de legitimação ordinária.

A estrita correspondência entre vinculação (à Constituição) e legitimação para a interpretação perde, todavia, o seu poder de expressão quando se consideram os novos conhecimentos da teoria da interpretação: interpretação é um processo aberto. Não é,

¹²⁵ Ibid.

¹²⁶ HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica constitucional, sociedade aberta dos intérpretes da Constituição:** Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 13.

¹²⁷ Ibid., p. 12

pois, um processo de passiva submissão, nem se confunde com a recepção de uma ordem. A interpretação conhece possibilidades e alternativas diversas. A vinculação se converte em liberdade na medida que se reconhece que a nova orientação hermenêutica consegue contrariar a ideologia da subsunção. A ampliação do círculo dos intérpretes aqui sustentada é apenas a consequência da necessidade, por todos defendida, de integração da realidade no processo de interpretação. É que os intérpretes em sentido amplo compõem essa realidade pluralista. Se se reconhece que a norma não é uma decisão prévia, simples e acabada, há de se indagar sobre os participantes no seu desenvolvimento funcional, sobre as forças ativas da *law in public action* (personalização, pluralização da interpretação constitucional!).¹²⁸

Vimos que tanto as associações como os sindicatos são pessoas jurídicas de direito privado, distinguindo basicamente que o registro dos sindicatos é fiscalizado pelo Ministério Público do Trabalho, que deverá ser observada a unicidade sindical, no entanto, não justifica a interpretação literal dada a Constituição Federal pelo Supremo Tribunal Federal.

Finalmente, a interpretação tem significado decisivo para a consolidação e preservação da força normativa da Constituição. A interpretação constitucional está submetida a princípio da ótima concretização da norma (*Gebot optimaler Verwirklichung der Norm*). Evidentemente, esse princípio não pode ser aplicado com base nos meios fornecidos pela subsunção lógica e pela construção conceitual. Se o direito e, sobretudo, a Constituição, têm a sua eficácia condicionada pelos fatos concretos da vida, não se afigura possível que a interpretação faça deles tábula rasa. Ela há de contemplar essas condicionantes, correlacionando-as com as proposições normativas da Constituição. A interpretação adequada é aquela que consegue concretizar, de forma excelente, o sentido (*Sinn*) da proposição normativa dentro das condições reais dominantes numa determinada situação.¹²⁹

O que se espera é uma mudança de posicionamento do Supremo Tribunal Federal Admitindo-se a legitimidade ativa extraordinária, das associações na qualidade de substitutas processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito.

Em outras, palavras, uma mudança das relações fáticas pode – ou deve – provocar mudanças na interpretação da Constituição. Ao mesmo tempo, o sentido da proposição jurídica estabelece o limite da interpretação e, por conseguinte, o limite de qualquer mutação normativa. A finalidade (*Telos*) de uma proposição constitucional e sua nítida vontade normativa não devem ser sacrificadas em virtude de uma mudança da situação. Se o sentido de uma proposição normativa não pode mais ser realizado, a revisão constitucional afigura-se inevitável. Do contrário, ter-se-ia a supressão da tensão entre norma e realidade com a supressão do próprio direito. Uma interpretação construtiva é sempre possível e necessária dentro desses limites. A dinâmica existente na interpretação construtiva constituiu condição fundamental da força normativa da Constituição e, por conseguinte, de sua estabilidade. Caso ela

¹²⁸ HÄBERLE, 2002, p. 30-31.

¹²⁹ HESSE, 1991, p. 22-23.

venha a faltar, tornar-se-á inevitável, cedo ou tarde, a ruptura da situação jurídica vigente.¹³⁰

O Superior Tribunal de Justiça ao analisar a legitimidade ativa das associações deu o mesmo tratamento a legitimidade ativa dos sindicatos, propiciando uma interpretação que corresponde realidade da sociedade atual.

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL. AÇÃO COLETIVA. LEGITIMIDADE ATIVA DE INTEGRANTE DA CATEGORIA. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. As associações possuem legitimidade ativa extraordinária, na qualidade de substitutas processuais, para a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria que representa, sendo desnecessária a autorização expressa do titular do direito.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o servidor possui legitimidade para propor execução individual oriunda de ação coletiva, mesmo que não tenha autorizado a associação ou o sindicato para lhe representar na ação de conhecimento.

3. Agravo Regimental desprovido. (AgRg no Ag 1153498 / GO, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/05/2010).

Então, podemos concluir, conforme ponderações trazidas pelo Ministro Ricardo Lewandowski, que a Constituição Federal atribuiu legitimidade extraordinária, na modalidade de substituição processual, às associações da mesma forma que fez com os sindicatos, no entanto, os efeitos da coisa julgada nestes casos não são os mesmos quando os sindicatos substituem seus filiados nas tutelas coletivas em se tratando de interesses individuais homogêneos, conforme será analisado.

3.4 LEGITIMAÇÃO PARA AGIR DO MINISTÉRIO PÚBLICO

¹³⁰ Ibid., p. 23.

A tutela dos direitos individuais homogêneos pelo Ministério Público tem previsão específica por algumas legislações, como por exemplo, o art. 82, I, da Lei 8.078/90 (tutela dos consumidores e das vítimas nas relações de consumo, como também a legitimação conferida pela Lei 7.913/89, para propor ação de responsabilidade por danos causados aos investidores no mercado de valores mobiliários, conferida pelo art. 46 da Lei 6.024/74, para propor ação de responsabilidade pelos prejuízos causados aos credores por ex-administradores de instituição financeira em liquidação ou falência, e genérica conforme legitimação conferida pelo art. 25, VI, a da Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, Lei 8.625/93.

No entanto, “há um limitador implícito na legitimação do Ministério Público, decorrente de normas constitucionais (arts. 127 e 129 da CF), que demarcam a sua finalidade e o âmbito de suas atribuições e competências: a defesa coletiva de direitos individuais homogêneos somente é legítima quando isso representar também a tutela de relevante interesse social”.¹³¹

A questão tomou relevância em relação à legitimidade do Ministério Público objetivando a entrega de medicamento para certas doenças.

Para a maioria, o Ministério Público possui legitimidade ativa para propor ação que se destina à defesa de direitos individuais indisponíveis, quais sejam, direito à vida e à saúde, de acordo com inciso I, do art. 74 e inciso I, do art. 81, Lei nº 10.741/2003, bem como art. 127 da Constituição Federal, “Na tutela do direito à vida e à saúde, o *Parquet* possui legitimidade ativa ad causam para propor Ação Civil Pública, ainda que a demanda beneficie, in concreto, pessoa determinada”¹³².

Para uma minoria, a Constituição Federal, ao traçar os limites de atuação do Ministério Público, assim dispôs no inciso III do artigo 129: “a proteção do patrimônio público e social, do meio-ambiente e de outros interesses difusos e coletivos”. Assim, “interesses difusos são apenas aqueles transindividuais, de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstância de fato” (CDC., art. 81, inc. I).

¹³¹ ZAVASCKI, 2006, p. 175.

¹³² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1088282 - RS. Segunda Turma, Min. Relator Herman Benjamin, j. 18/08/2009, DJe 27/04/2011. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

O direito à saúde, como ora tratado, é puramente individual e subjetivo, não podendo ser tutelado por meio de ação civil pública, e, conseqüentemente, possibilitar legitimidade ativa ao *Parquet* demandar em nome próprio o direito exclusivamente individual.

Ademais, existem Órgãos Públicos destinados exclusivamente a dar assistência jurídica gratuita aos necessitados, que não podem arcar com as despesas do processo, não cabendo esse mister ao Ministério Público, quando se trata de titular de direito individual subjetivo determinado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO - Ministério Público propôs ação civil pública em face da Prefeitura Municipal de Ribeirão Preto e a Fazenda do Estado de São Paulo para cumprimento de obrigação de fazer, consistente no fornecimento das medicação para portadora do HIV - Liminar concedida - Inadmissibilidade - O direito ou interesse defendido é meramente individual - Não está inserida entre as funções institucionais do Ministério Público a defesa de interesses individuais, através do exercício de ação civil pública - Reconhecida a ilegitimidade ativa do Ministério Público, de ofício, extinto o processo principal, sem apreciação do mérito (art. 267, VI do Código de processo Civil) - Recurso prejudicado.¹³³

AGRAVO DE INSTRUMENTO – “AÇÃO CIVIL PUBLICA – Interposição pelo Ministério Público em benefício de pessoa maior e capaz – Inadmissibilidade – Não caracterização de direitos difusos, coletivos ou individuais homogêneos – Ausência de condição de ação – Matéria de ordem pública reconhecível em qualquer grau de jurisdição – Decreto de extinção do processo, sem julgamento de mérito com fundamento no inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil. Recuso Prejudicado”.¹³⁴

A controvérsia, apesar de a maioria entender pela legitimidade do Ministério Público, tomou proporção sendo reconhecida a repercussão geral, e, portanto, será analisada pelo Supremo Tribunal Federal conforme tema 262 “Legitimidade do Ministério Público para ajuizar ação civil pública que tem por objetivo compelir entes federados a entregar medicamentos a portadores de certas doenças”¹³⁵.

¹³³ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 261.108-5/6-00, Relator Walter Swensson, DJ. 25 de mar. de 2002, disponível em: <http://www.tjsp.jus.br> Acesso em 15 de ago. de 2014.

¹³⁴ SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO n° 367.167-5/7-00, Relator Walter Swensson, DJ. 22 de nov. de 2004, disponível em: <http://www.tjsp.jus.br>. Acesso em: 15 ago. 2014.

¹³⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://ww.stf.jus.br> Acesso em: 31 out. 2014.

4 COISA JULGADA COLETIVA

A fim de dar segurança jurídica às decisões proferidas pelo Judiciário, foi contemplada no ordenamento jurídico a coisa julgada: “a coisa julgada é, em certo sentido, um ato jurídico perfeito; assim já estaria contemplada na proteção deste, mas o constituinte a destacou como instituto de enorme relevância na teoria da segurança jurídica”¹³⁶.

É por meio da coisa julgada que se dá estabilidade nas decisões, “a coisa julgada consiste, segundo a consagrada doutrina de Liebman, na qualidade especial do julgamento proferido pelo órgão jurisdicional”¹³⁷.

“É, em verdade, não propriamente um efeito do julgamento, mas um atributo intimamente ligado à necessidade precípua de se estabelecer segurança nas relações, não se eternizando conflitos de interesse”.¹³⁸

¹³⁶ SILVA, 2002, p. 435.

¹³⁷ NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto Serrano. **Código de defesa do consumidor interpretado**. São Paulo: Saraiva, p. 251 – *apud* Moacyr Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil. 17ª ed. São Paulo, Saraiva, 1998, V. 3, p. 50.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 251-252.

Em nosso ordenamento jurídico está positivada no Direito Constitucional, como direito fundamental, da seguinte forma: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”, e como visto, tem como objetivo propiciar segurança jurídica, dar estabilidade às relações sociais e evitar julgados conflitantes, “tutela-se a estabilidade dos casos julgados, para que o titular do direito aí reconhecido tenha a certeza jurídica de que ele ingressou definitivamente no seu patrimônio”¹³⁹.

Antes de adentrarmos diretamente na coisa julgada coletiva assim disciplinada nos art. 103 e 104 do Código de Defesa do Consumidor, faremos algumas ponderações da coisa julgada tradicional.

A coisa julgada encontra-se definida no § 3º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942): “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”

A coisa julgada a que se refere o art. 5º, XXXVI, da Carta Magna é, como conceitua o § 3º do art. 6º da LICC, a decisão judicial de que já não caiba recurso, e não a denominada coisa julgada administrativa. RE 144.996, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 29-4-1997, Primeira Turma, DJ de 12-9-1997.

Para o mestre José Afonso da Silva quando trata da coisa julgada como garantia constitucional, menciona que:

A garantia, aqui, refere-se à coisa julgada material, não à coisa julgada formal. Ficou, pois superada a definição do art. 6º, § 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil. Prevalece, hoje o conceito do Código de Processo Civil:

Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (art. 467)¹⁴⁰.

E, ainda, justifica sua posição que o preceito constitucional refere à coisa julgada material, nos seguintes termos: “dizemos que o texto constitucional só se refere à coisa julgada material, em oposição à opinião de Pontes de Miranda¹⁴¹, porque o que se protege é a prestação jurisdicional definitivamente outorgada¹⁴²”.

¹³⁹ SILVA, op. cit., p. 435.

¹⁴⁰ SILVA, 2002, p. 434.

¹⁴¹ Ibid., p. 434.

¹⁴² Ibid., p. 434.

O Código de Processo Civil também tratou de definir a coisa julgada no art. 467 da seguinte forma: “denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário”

A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o exaurimento de referido lapso temporal, estar -se -á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo STF, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. A decisão do STF que haja declarado inconstitucional determinado diploma legislativo em que se apoie o título judicial, ainda que impregnada de eficácia ex tunc, como sucede com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentrada (RTJ 87/758 – RTJ 164/506-509 – RTJ 201/765), detém -se ante a autoridade da coisa julgada, que traduz, nesse contexto, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, in abstracto, da Suprema Corte. RE 594.350, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 25-5-2010, DJE de 11-6-2010.

[...] não pode o agravante agora, quando já consumado o trânsito em julgado, obter, com evidente afronta à legislação processual, a reabertura do prazo recursal, com a finalidade de viabilizar, mais uma vez, uma possível interposição de recurso contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, sob pena de transformar uma simples petição em ação rescisória. (AI 677.485-AgR, voto da Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 25-8-2009, Primeira Turma, DJE de 23-10-2009.)

Servidor público. Vantagem deferida por sentença judicial transitada em julgado. Tribunal de Contas: determinação no sentido da exclusão da vantagem. Coisa julgada: ofensa. [...] Vantagem pecuniária incorporada aos proventos de aposentadoria de servidor público, por força de decisão judicial transitada em julgado: não pode o Tribunal de Contas, em caso assim, determinar a supressão de tal vantagem, por isso que a situação jurídica coberta pela coisa julgada somente pode ser modificada pela via da ação rescisória. (MS 25.460, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 15-12-2005, Plenário, DJ de 10-2-2006.) No mesmo sentido: MS 28.150-MC, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, julgamento em 8-9-2009, DJE de 17-9-2009; ADI 3.923-MC, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 16-8-2007, Plenário, DJE de 15-2-2008; RE 475.101-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 17-10-2006, Primeira Turma, DJ de 15-6-2007

Sob pena de ofensa à garantia constitucional da coisa julgada, não pode tribunal eleitoral, sob invocação do chamado efeito translativo do recurso, no âmbito de cognição do que foi interposto apenas pelo prefeito, cujo diploma foi cassado, por captação ilegal de sufrágio, cassar de ofício o diploma do vice -prefeito absolvido por capítulo decisório da sentença que, não impugnado por ninguém, transitou em julgado. AC 112, Rel. Min. Cezar Peluso, julgamento em 1º-12-2004, Plenário, DJ de 4-2-2005.

Sobre a imutabilidade dos efeitos da sentença abrangidos pela coisa julgada citamos os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco.

A coisa julgada material consiste na *imutabilidade dos efeitos da sentença*, imunizados pela irrecorribilidade desta e assim erigidos em inquestionável fator de regramento da situação jurídica dos litigantes em relação ao objeto do processo. Essa conceituação é de geral acolhimento na doutrina brasileira moderna, até por causa de expressa manifestação do Código de Processo Civil vigente (art. 467). Resulta notoriamente de clássica lição de Enrico Tullio Liebman, o qual acrescenta que a coisa julgada material vincula não somente as partes mas também o juiz e o próprio legislador, de modo a impedir que novos provimentos ou nova disciplina legal venham a ditar condutas ou estabelecer obrigações e direitos discrepantes daqueles que a sentença estabeleceu. (Cfr: *Efficacia ed autorità dela sentenza*, n. 15, pp. 39-40. Da coisa julgada como fator *imunizante* fala Tércio Sampaio Ferraz Jr. na *introdução* ao clássico *Legitimação pelo procedimento*, do sociólogo Niklas Luhmann, esp. P. 13.)¹⁴³

Assim, se por qualquer motivo extrapolar o prazo de recurso sem a interposição deste ou exaurido todos os recursos, a vontade concreta da lei aplicável àquele caso concreto, entre aquelas partes, torna-se imutável e indiscutível.

Se a sentença, por qualquer motivo, se torna irrecorrível ainda no primeiro grau de jurisdição, a norma jurídica concreta nela contida recebe o selo da imutabilidade e da indiscutibilidade (art. 467). Em outras palavras: a sentença transitada em julgado, formando-se – pois que o mérito foi decidido – a coisa julgada *material*. Com isso, alcança o seu termo normal e definitivo não somente o procedimento de primeiro grau, mas o processo de conhecimento, *tout court* (cf. *Introdução*, nº 1)¹⁴⁴.

A Lei 13.105, de 16-3-2015 que entrará em vigor no dia 21 de março de 2016, Código de Processo Civil, no art. 502, assim definiu a coisa julgada: “Denomina-se coisa julgada material a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Portanto, segundo a sistemática processual que entrará em vigor dia 21 de março de 2016 trocou-se a palavra “eficácia” por “autoridade”, “o que aproxima, na perspectiva teórica, o conceito legal às lições de Liebman sobre o instituto”¹⁴⁵.

Observa-se ainda pela redação do art. 502 da Lei 13.105/15 que conceitua a coisa julgada material é que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso, e não simplesmente a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, isto porque a nova sistemática adotada pela referida Lei (Novo Código de Processo Civil) admite decisões interlocutórias de mérito.

¹⁴³ DINAMARCO, 2002, p. 1043.

¹⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. 22ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 89.

¹⁴⁵ BUENO, Cassio Scarpinella, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, São Paulo: Saraiva, 2002, p. 333.

A fim de esclarecer pequenas dúvidas já que a pouco mencionou que houve alteração na definição da coisa julgada, importante destacar a distinção entre sentença e decisão interlocutória de mérito prevista no novo Código de Processo Civil.

Pelo novo Código de Processo Civil, § 1º, do art. 203, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, analisando ou não o mérito da demanda encerra a fase cognitiva do procedimento comum em primeiro grau, ou extingue a execução.

Já a decisão interlocutória ficou definida no § 2º do referido artigo como sendo todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre como sentença, ou seja, trouxe um conceito por exclusão.

A coisa julgada tem como característica fundamental a concretização do princípio da segurança jurídica, na medida em que é razoável que as decisões proferidas pelo Judiciário sejam estáveis.

Instala-se no ordenamento jurídico a necessidade de em nome da segurança jurídica ter definido o momento a partir do qual as decisões de mérito proferidas pelo Judiciário e os seus efeitos tornam-se imutáveis, isto é possível por meio da coisa julgada.

Operada a coisa julgada esta não é satisfativa de direito, a tutela jurisdicional somente dar-se-á realmente por efetivada após o binômio condenação-execução.

A autoridade da coisa julgada, em si, não é satisfativa de direitos. Um direito não fica satisfeito, nem a obrigação extinta, pela só afirmação imperativa de sua existência, seguida do predicado da imutabilidade. Abre-se espaço, aqui, para algumas considerações sobre as diversas espécies de tutelas jurisdicionais e as situações da vida real das pessoas, em correspondência com essa variedade de tutelas.¹⁴⁶

Portanto, vimos que a coisa julgada é considerada fator imunizante dos atos estatais, e seria este fator absoluto? Não, como tudo no direito não pode ser considerado absoluto, tem no ordenamento processual civil a previsão de desconstituição dos efeitos da sentença transitada em julgado em casos excepcionais, preenchido determinados requisitos por meio da ação rescisória.

Sendo a autoridade da coisa julgada o mais poderoso dos fatores imunizantes dos atos estatais numa ordem jurídica, em matéria jurisdicional civil o caminho processual indicado para a desconstituição dos efeitos da sentença de mérito protegida por ela é, notoriamente, a *ação rescisória*. A coisa julgada material constitui, mesmo, um

¹⁴⁶ DINAMARCO, 2002, p. 919.

requisito geral condicionante da admissibilidade desta (art. 485, *caput*). Assim é que só se admite a ação rescisória – quando presentes os demais requisitos – com o objetivo de neutralizar os efeitos da sentença de mérito passada em julgado e, obviamente, sempre que tais efeitos estejam *vivos* e não hajam sido por outro modo dissolvidos. É sempre indispensável que *aqueles* efeitos, *daquela* sentença, sejam, *no presente*, o preceito em vigor para a disciplina das relações entre as partes com referência ao objeto do processo. Como passo a expor, a rescisão é inadmissível quando as relações das partes se hajam alterado por ato ou fato ulterior.¹⁴⁷

Contudo, apesar das características da imutabilidade e indiscutibilidade das decisões transitada em julgada, não quer dizer que a lei estipule regras para sua rescisão mediante atividade jurisdicional.

A proteção constitucional da coisa julgada não impede, contudo, que a lei preordene regras para a sua rescisão mediante atividade jurisdicional. Dizendo que a lei não prejudicará a coisa julgada, quer-se tutelar esta contra a atuação direta do legislador, contra ataque direto da lei. A lei não pode desfazer (rescindir ou anular ou tornar ineficaz) a coisa julgada. Mas pode prever licitamente, como o fez o art. 485 do Código de Processo Civil, sua rescindibilidade por meio de ação rescisória.¹⁴⁸

A ação rescisória está prevista no art. 485¹⁴⁹ e seguintes do Código de Processo Civil, sendo que o direito para propô-la extingue-se em 2 (dois) anos contados do trânsito em julgado da decisão.

Como a pouco mencionado, o Código de Processo Civil que entrou em vigor em março de 2016 deu amplitude nos efeitos da coisa julgada tornando imutável e indiscutível a decisão

¹⁴⁷ Ibid., p. 1093-1094.

¹⁴⁸ SILVA, 2002, p. 435.

¹⁴⁹ CPC

Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em processo criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

de mérito não mais sujeita a recurso, e não simplesmente a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário, refletindo na ação rescisória.

Chama a atenção, desde logo, a referência, no *caput* do art. 966, do cabimento da ação rescisória contra *decisão* de mérito (não mais a *sentença*, como consta do *caput* do art. 485 do CPC atual), o que significa, pertinentemente, que também as decisões *interlocutórias* de mérito, desde que transitadas materialmente em julgado, podem ser objeto de rescisão, além de *sentenças* e *acórdãos*.¹⁵⁰

Feitas estas considerações preliminares a cerca da coisa julgada, passemos a tratar da coisa julgada coletiva prevista do Código de Defesa do Consumidor (art. 103), que trata não propriamente da coisa julgada, como vimos acima com o atributo da imutabilidade, e sim no âmbito de produção dos efeitos.

Rodolfo de Camargo Mancuso aponta ausência de técnica do legislador consumerista nesta passagem, pois, claramente, estipula que 'a sentença fará coisa julgada *erga omnes*', quando, de fato, refere-se não propriamente à coisa julgada (atributo de imutabilidade), mas no âmbito de produção de efeitos da sentença que põe termo ao processo referente às ações coletivas.¹⁵¹

Pois bem, a coisa julgada coletiva em muito se distingue da coisa julgada nas ações individuais que atinge apenas quem foi parte no processo, não beneficiando nem prejudicando terceiros. Nas demandas coletivas verifica-se a implementação da coisa julgada *secundum eventum litis*, ou seja, os efeitos da sentença só se produzirão, em regra, para beneficiar os detentores do direito, o mesmo ocorrendo com o fenômeno *secundum eventum probationis*, onde sendo julgada improcedente a ação coletiva por insuficiência de provas a ação poderá ser reproposta com a indicação de novas provas.

[...] a coisa julgada é um dos aspectos mais relevantes na distinção da tutela coletiva da individual. Regras tradicionais presentes na tutela individual, tais como a coisa julgada *pro et contra* e sua *eficácia inter partes*, consagradas pelo art. 472 do CPC, são simplesmente desconsideradas, passando-se às eficácias *ultra partes* e *erga omnes* e à coisa julgada *secundum eventum probationis* e *secundum eventum litis*.¹⁵²

Então nos direitos difusos e coletivos sendo caso de improcedência de ação tendo como fundamento a ausência ou insuficiência de provas não se aplica as regras da coisa julgada

¹⁵⁰ BUENO, 2002, p. 605.

¹⁵¹ NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2002, p. 252.

¹⁵² NEVES, 2014, p. 315.

tradicional, imutabilidade e indiscutibilidade, podendo haver a propositura novamente da ação com os mesmos elementos da anteriormente proposta, ou seja, partes, causa de pedir e pedido.

Nestes casos haverá uma nova decisão afastando a imutabilidade e indiscutibilidade da decisão anterior mesmo após o trânsito em julgado, exigindo-se para a nova propositura da ação pelos mesmos fundamentos novas provas.

Nos direitos individuais e homogêneos a realidade é outra, pois nestes casos aplica-se a regra contida no art. 103, III, do Código de Defesa do Consumidor, ou seja, terá efeito *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, operando o efeito *secundum eventum litis*, não afetando os interesses individuais caso a demanda seja julgada improcedente.

Exclui-se da análise os direitos individuais homogêneos porque, nestes, a coisa julgada opera-se *secundum eventum litis*; assim, qualquer fundamento que leve à improcedência não afetará os interesses dos indivíduos titulares do direito (art. 103, III, do CPC).¹⁵³

Assim, “pela sistemática trazida pelo artigo, verificamos a implementação da coisa julgada *secundum eventum litis*; é dizer, os efeitos da sentença só se produzirão, em regra, para beneficiar os detentores do direito”¹⁵⁴.

A irrelevância de ser o pedido acolhido ou não se aplica somente na coisa julgada tradicional prevista no Código de Processo Civil, nas ações coletivas que versam sobre direitos individuais homogêneos com vimos, opera-se a coisa julgada *secundum eventum litis*, isto significa que só vinculam os indivíduos que tenham interesse caso a demanda seja julgada procedente.

Significa que, decorrendo de uma mesma situação fática jurídica consequências no plano do direito coletivo e individual, e sendo julgado improcedente o pedido formulado em demanda coletiva, independentemente da fundamentação, os indivíduos não estarão vinculados a esse resultado, podendo ingressar livremente com suas ações individuais. A única sentença que os vincula é a de procedência, porque esta naturalmente os beneficia, permitindo-se que o indivíduo se valha dessa sentença coletiva, liquidando-a no foro de seu domicílio e posteriormente executando-a, o que dispensará do processo de conhecimento. A doutrina fala em coisa julgada *secundum*

¹⁵³ NEVES, 2014, p. 316.

¹⁵⁴ NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2002, p. 252.

eventum litis in utilibus, porque somente a decisão que seja útil ao indivíduo será capaz de vinculá-lo a sua coisa julgada material.¹⁵⁵

A não aplicação da coisa julgada tradicional prevista no Código de Processo Civil com os efeitos da imutabilidade e indiscutibilidade nos processos coletivo levou ao questionamento da sua constitucionalidade por ferir o princípio da isonomia, no entanto, prevalece na doutrina a constitucionalidade da coisa julgada *secundum eventum litis* e da coisa julgada *secundum eventum probationis*.

Majoritariamente, entretanto, a doutrina entende pela constitucionalidade da coisa julgada *secundum eventum probationis* – como também da coisa julgada *secundum eventum litis* –, afirmando que os sujeitos titulares do direito, ao não participarem efetivamente do processo, não poderão ser prejudicados por uma má condução procedimental do autor da demanda. Não seria justo ou legítimo impingir a toda uma coletividade, em decorrência de uma falha na condução do processo, a perda definitiva de seu direito material. A ausência da efetiva participação dos titulares do direito em um processo contraditório é fundamento suficiente para defender essa espécie de coisa julgada material.¹⁵⁶

Tem como justificava e preocupação maior a defesa da coisa julgada *secundum eventum probationis* pelo fato de não se saber ao certo se quem conduzir o processo, que não é o titular do direito, não agirá com desvio de conduta, se tem aptidão para técnica para conduzir o processo e para explorar as provas nele contidas.

Ademais, a coisa julgada *secundum eventum probationis* serve como medida de segurança dos titulares do direito que não participam como partes no processo contra qualquer espécie de desvio de conduta do autor. A insuficiência ou a inexistência de provas poderá decorrer, logicamente, de uma inaptidão técnica dos que propuseram a demanda judicial, mas também não se poderá afastar, de antemão, algum ajuste entre as partes para que a prova necessária não seja produzida e com isso a sentença seja de improcedência¹⁵⁷. É bem verdade que os poderes instrutórios do juiz, aguçados nas ações coletivas em razão da natureza dos direitos envolvidos, poderiam também funcionar como forma de controle para que isso não ocorra, mas é inegável que a maneira mais eficaz de afastar, definitivamente, qualquer ajuste fraudulento nesse sentido é a adoção da coisa julgada *secundum eventum probationis*.¹⁵⁸

A insuficiência de provas poderá levar a improcedência do pedido perpetuando-se a injustiça, após o trânsito em julgado, pois nestes casos subsistirá a dúvida não tendo o juiz

¹⁵⁵ NEVES, op. cit., p. 322.

¹⁵⁶ NEVES, 2014, p. 316.

¹⁵⁷ Ibid., p. 317.

¹⁵⁸ Ibid., p. 316-317.

segurança para julgar de forma adequada e, conseqüentemente, prestar a tutela jurisdicional almejada.

Com efeito, tal preocupação, inaptidão técnica dos que propuseram a demanda judicial, ajuste entre as partes para que a prova necessária não seja produzida e com isso a sentença seja de improcedência, devem ser relativas, pois muito embora no que diz respeito aos poderes instrutórios do juiz, não obstante sejam amplísimos os poderes instrutórios, há limites impostos pela técnica processual¹⁵⁹, no entanto, sendo a parte negligente ou imperita na produção de provas, não impede o exercício dos poderes probatórios do juiz.

Já a preclusão da faculdade de requerer a produção de determinada prova, verificada em relação à parte, não impede o exercício dos poderes probatórios do juiz. Inexiste aqui regra que legitime solução diversa. Nada indica tenha o sistema optado por inibir a iniciativa probatória oficial em razão da perda, pela parte, da faculdade de produzir determinada prova.¹⁶⁰

O direito processual civil contemporâneo após passar por diferentes fases chegou ao entendimento que estamos diante “da instrumentalidade, na qual se busca aprimorar o direito processual civil e torna-lo mais próximo possível do ideal de justiça, no sentido de dar tutela jurisdicional justa¹⁶¹”.

O Estado-juiz deixa de ser mero espectador e regulador dos atos processuais e assume posição mais ativa, com o objetivo de aproximar-se da certeza sobre os fatos necessária a correta aplicação da lei, garantia do direito e pacificação social.

Isso considerado, ao Estado-juiz, ao ser acionado, não interessa dar qualquer resposta, como um sentença sem resolução do mérito ou outra decisão que negue ou reconheça um direito sem a presença de provas que convençam de forma satisfatória ao magistrado.¹⁶²

Com essa nova fase da instrumentalidade, exige do juiz uma atuação mais ativa ultrapassando os obstáculos formalistas e burocráticos em busca da concretização do direito material chegando assim o mais próximo possível de tutela jurisdicional justa com a

¹⁵⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes instrutórios do juiz**. 7ª ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2013, p. 165.

¹⁶⁰ BEDAQUE, 2013, p. 168-169.

¹⁶¹ VALENTE, Natasha Rocha; BORGES, Felipe Garcia Lisboa. Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo. **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v. 243, mai. 2015, p. 111.

¹⁶² *Ibid.*, p. 112.

aproximação da verdade dos fatos, proferindo a sentença conforme seu livre convencimento motivado.

Portanto, a preocupação de alguns com a falta de aptidão técnica para conduzir o processo e para explorar as provas nele contidas do legitimado na tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, não trará prejuízo aos demais interessados pela função ativa do Estado dentro do processo em relação ao direito probatório.

Pois bem, se nos processos coletivos opera-se a coisa julgada *secundum eventum probationis*, quem teria legitimidade para propor novamente a mesma demanda com base em novas provas. A doutrina e jurisprudência pacificou o entendimento que todos os legitimados para propositura da ação coletiva poderiam propô-la novamente, inclusive quem impetrou com a primeira demanda.

Outra questão que parece ter sido pacificada pela doutrina e pela jurisprudência diz respeito aos legitimados à propositura de um novo processo om a mesma causa de pedir e o mesmo pedido do primeiro; estaria legitimado o mesmo sujeito que propôs a primeira demanda que foi resolvida de forma negativa por ausência ou insuficiência de provas? A ausência de qualquer indicativo proibitivo para a repetição do polo ativo nas duas demandas parece afastar de forma definitiva a proibição. Todos os legitimados poderão, com base na prova nova, propor a ‘segunda’ demanda, mesmo aquele que já havia participado no polo ativo da ‘primeira’.¹⁶³

Sendo proposta uma nova demanda sob o argumento de novas provas e verificando a ausência desta o juiz deverá extinguir o processo sem resolução do mérito, “seja por falta de interesse de agir, como prefere a doutrina¹⁶⁴, seja por força da coisa julgada, o essencial é a conclusão pacífica de que o segundo processo não deve ser admitido”¹⁶⁵.

E, as celeumas não param por aí, haveria ou não necessidade de constar na decisão da primeira demanda o fato de ter sido julgada improcedente por insuficiência ou ausência de provas? “A doutrina que defende uma tese mais ampla afirma que não se deveria adotar um critério meramente formal do instituto, propondo-se um critério mais liberal, nomeado de critério substancial”¹⁶⁶.

¹⁶³ NEVES, 2014, p. 317

¹⁶⁴ Ibid., p. 317.

¹⁶⁵ Ibid., p. 318.

¹⁶⁶ Ibid., p. 319.

“Segundo essa visão, sempre que um legitimado propuser, com o mesmo fundamento, uma segunda demanda coletiva na qual fundamente sua pretensão em uma nova prova, estar-se-á diante da possibilidade de obter uma segunda decisão”.¹⁶⁷

E, por final em relação à coisa julgada *secundum eventum probationis*, a ‘nova prova’ deverá ser superveniente a decisão da primeira demanda ou pode ser considerada como tal mesmo que preexistente, “parcela majoritária da doutrina entende que não se deve confundir nova prova com prova superveniente, surgida após o término da ação coletiva¹⁶⁸”.

Assim, “por esse entendimento, seria nova a prova, mesmo que preexistente ou contemporânea à ação coletiva, desde que não tenha sido nesta considerada¹⁶⁹”, para a doutrina majoritária interessa o fato da prova nova não ter sido objeto da primeira demanda, independente se preexistente ou superveniente a primeira demanda.

No que tange a extensão subjetiva da coisa julgada nas demandas coletivas, ou seja, quais pessoas ficarão submetidas à imutabilidade e indiscutibilidade do comando jurisdicional, temos seus efeitos mencionados descritos nos incisos I, II, II, do art. 103 do Código de Defesa do Consumidor.

Eficácia *erga omnes*, inciso I, do, art. 103, do CDC.

Art. 103 nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

I – *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81;

Tal inciso trata do efeito da decisão transitada em julgado quando a hipótese for de direitos e interesses difusos, entendidos como sendo os transindividuais de natureza indivisível, de que sejam titulares pessoas indeterminadas e ligadas por circunstâncias de fato. Assim, terá eficácia *erga omnes*, valendo contra todos, em exata conexão com a própria natureza do direito – indivisível, de titulares indeterminados, ligados por circunstância de fato¹⁷⁰.

Eficácia *ultra partes*, inciso II, do, art. 103, do CDC.

¹⁶⁷ Ibid., p. 319.

¹⁶⁸ Ibid., p. 319.

¹⁶⁹ Ibid., p. 319.

¹⁷⁰ NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2003, p. 253.

Art. 103 nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

II – *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos no inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81;

O inciso acima refere-se à extensão subjetiva nas demandas coletivas aos direitos e interesses coletivos, entendidos como transindividuais de natureza indivisível de que seja titular grupo, categoria ou classe de pessoas ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica base, que será *ultra partes*, transpondo os limites subjetivos estabelecidos pela lei processual em relação às demandas individuais.

“A eficácia da sentença extensível a terceiros, nos direitos e interesses coletivos, é delimitada pela própria essência do direito em menção, ou seja, será *ultra partes*, mas restrita ao grupo, categoria ou classe”¹⁷¹.

E, como vimos acima, sendo a demanda julgada improcedente por insuficiência de prova como foi adotado a coisa julgada *secundum eventum probationis*, nos casos dos incisos I e II, haverá a possibilidade de propositura de nova demanda pelo autor ou por qualquer outro legitimado, desde que apto a demonstrar o direito.

Eficácia *erga omnes*, inciso III, do, art. 103, do CDC:

Art. 103 nas ações coletivas de que trata este Código, a sentença fará coisa julgada:

III – *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.

Nestes casos, direitos individuais homogêneos decorrentes de origem comum a eficácia *erga omnes* se consumará caso o julgamento seja de procedência. “Desta feita, a ação coletiva proposta para defesa de direitos ou interesses individuais homogêneos somente terá decisão definitiva e imutável, com a força *erga omnes*, se for para beneficiar os titulares do direito discutido”¹⁷².

Tratando-se de demandas de direitos e interesses coletivos e direitos individuais homogêneos, cada interessado poderá ingressar com ação individual, no entanto, a extensão subjetiva com os efeitos *ultra partes* ou *erga omnes*, aqui analisados, alcançará àqueles que

¹⁷¹ NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2003, p. 253.

¹⁷² *Ibid.*, p. 254.

ingressaram com as respectivas ações individuais, se for requerida a suspensão da ação individual no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência nos autos do ajuizamento da ação coletiva.

Entre nós vigora o princípio da integral liberdade de adesão ou não ao processo coletivo, que, em caso positivo, deve ser expressa e inequívoca por parte do titular do direito. Compreende-se, nessa liberdade de adesão, (a) a liberdade de litisconsorciar-se ou não ao substituto processual autor da ação coletiva, (b) a liberdade de promover ou de prosseguir a ação individual, simultânea à ação coletiva, e, finalmente, (c) a liberdade de executar ou não, em seu favor, a sentença de procedência resultante da ação coletiva.¹⁷³

Desta forma, a coisa julgada está diretamente relacionada ao direito afirmado, limitará as partes, *inter partes*, em sendo discutido direito individual heterogêneo, com previsão na coisa julgada tradicional contida no Código de Processo Civil, terá eficácia *erga omnes*, em se tratando de demanda coletiva de direitos e interesses difusos, exceto caso de improcedência por falta de provas, aplicando-se a coisa julgada *secundum eventum probationis*, tendo também eficácia *erga omnes* nas demandas coletivas envolvendo direitos individuais homogêneos nos casos de procedência da demanda por operar a coisa julgada *secundum eventum litis* e terá eficácia *ultra partes* nas demandas coletivas envolvendo direitos e interesses coletivos, exceto no caso de improcedência por falta de provas, aplicando-se a coisa julgada *secundum eventum probationis*.

4.1 EXECUÇÃO COLETIVA

Proferida a sentença de mérito as partes devem espontaneamente cumprir o provimento jurisdicional, assim, não o fazendo caberá mais uma vez ao Judiciário dar efetividade ao que foi decidido.

O não cumprimento espontâneo da decisão transitada em julgada pelo vencido é necessário a realização de atos para cumprimento da prestação contida no título judicial, ou

¹⁷³ ZAVASCKI, 2006, p. 171.

seja, é necessário novos atos agora executivos pelo Estado, a fim de satisfazer a prestação devida, assim o é, tendo em vista o sistema adotado pela legislação processual, “sistema do sincretismo processual, no qual se destaca a chamada ação sincrética, que se desenvolve por um processo dividido em duas fases sucessivas, a primeira de conhecimento e a segunda de execução”¹⁷⁴.

O não cumprimento espontâneo da obrigação imposta no título executivo transfere ao Estado substituir a vontade do devedor impondo a este a obrigação por meios coercitivos disponíveis na legislação para satisfação do dever imposto na decisão transitada em julgado.

A regra do cumprimento de sentença, sincretismo processual, é excepcionada nos casos de execução em face da Fazenda Pública, nestes casos aplica-se a regra contida no art. 730 do Código de Processo Civil, assim, na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, citar-se-á a devedora para opor embargos em 30 (trinta) dias.¹⁷⁵

Uma das exceções é a execução de título executivo judicial contra a Fazenda Pública, que não foi afetada pela Lei 11.232/2005, de modo que continua a ser realizada por meio de processo autônomo. No entanto, essa execução não se aplica a ação popular. Embora nessa ação o polo passivo seja composto por uma pessoa jurídica de direito público, esta não será legitimada passiva na execução, e assim não haverá uma execução contra a Fazenda Pública. O mesmo, entretanto, não se pode dizer de outras espécies de ação coletiva, nas quais é possível uma condenação da Fazenda Pública quando responsável pelo ato ilícito impugnado.¹⁷⁶

Desta forma, havendo a necessidade de promover a execução civil forçada, que “consiste em obter a satisfação do interesse protegido, que não foi espontaneamente procurado pelo obrigado”¹⁷⁷, aplica-se o sistema do sincretismo processual, “não só a execução dar-se-á por meio de cumprimento de sentença, como será totalmente aplicável à execução de sentença coletiva o procedimento desse cumprimento”¹⁷⁸, sempre respeitando possíveis exceções como a pouco mencionada.

¹⁷⁴ NEVES, 2014, p. 343.

¹⁷⁵ Obs. Prazo alterado para 30 (trinta) dias, em face do art. 1º-B acrescentado à Lei 9.494/97 pela MP 2.180-35/2001.

¹⁷⁶ NEVES, 2014, p. 344.

¹⁷⁷ CARNELUTTI, 2000, p. 465.

¹⁷⁸ NEVES, op. cit., p. 344.

4.1.2 Execução nos direitos individuais homogêneos

Um dos direitos tutelados de forma coletiva foi o direito individual homogêneo, “é dizer, aqueles pertencentes a titulares determináveis ligados por situação de fato compartilhada por todos”¹⁷⁹.

Na tutela coletiva prevista no inciso III, do art. 81, do Código de Defesa do Consumidor, pretende-se uma condenação genérica que possa interessar todos os indivíduos que tenham interesses decorrentes de origem comum.

Nas ações cujo objeto seja o direito individual homogêneo, busca-se uma sentença condenatória genérica, que possa aproveitar a todos os titulares do direito, sendo que caberá a cada um deles ingressar com uma liquidação de sentença individual para se comprovarem no nexo de causalidade e o dano individualmente suportado pelo liquidante. Para a melhor doutrina, a prevalência das questões coletivas sobre as individuais se mostrará sempre que não houver maior dificuldade de o indivíduo provar o nexo de causalidade e quantificar seu dano.¹⁸⁰

O direito individual homogêneo tutelado de forma coletiva tem como essência um direito individual “e nada mais é do que a soma de direitos individuais de origem comum”¹⁸¹.

Essa especial, característica do direito individual homogêneo faz com que a sentença coletiva seja executada individualmente, por cada um dos indivíduos beneficiados por ela. Muito provavelmente será necessário uma fase de liquidação de sentença, conforme analisado no Capítulo 15, mas a execução subsequente terá natureza individual. Significa que, dentro da normalidade, a ação é tratada como coletiva somente até a prolação da sentença, e depois desse momento é tratada como individual, seja na liquidação, seja na execução.

A execução individual não terá qualquer especialidade procedimental, sendo uma regular execução de pagar quantia certa de título executivo judicial.¹⁸²

Portanto, a sentença genérica proferida nas tutelas coletivas de direitos individuais homogêneos será liquidada isoladamente pelos titulares do direito de origem comum prevalecendo nesta fase, cumprimento de sentença, os aspectos não uniformes e heterogêneos de cada beneficiário do direito de origem comum, exigindo então tratamento individualizado.

¹⁷⁹ NUNES JÚNIOR; SERRANO, 2003, p. 216.

¹⁸⁰ NEVES, 2014, p. 120.

¹⁸¹ *Ibid.*, p. 350-351.

¹⁸² *Ibid.*, p. 351.

4.2 EXTENSÃO SUBJETIVA DA COISA JULGADA NA EXECUÇÃO DE DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS

Como vimos em capítulos anteriores, nas demandas coletivas de direitos individuais homogêneos opera-se o trânsito em julgado *secundum eventum litis*, ou seja, os efeitos da sentença só se produzirão, em regra, para beneficiar os detentores do direito nos casos de procedência da demanda.

A quem então beneficiaria os efeitos da pretensão deduzida em juízo, somente aos filiados ao sindicato; somente aos filiados ao sindicato até o momento da propositura da ação cuja relação de nomes deverá acostar a inicial, ou a todos os empregados da mesma categoria, independentemente de serem ou não filiados.

Para o Ministro Nelson Jobin¹⁸³ pouco importa o fato dos empregados serem ou não associados ao Sindicato, “considero irrelevante, nessa hipótese, o fato de todos os empregados serem, ou não, associados ao SINDICATO”.

Pois, para o Ministro, “a Constituição conectou a legitimação extraordinária do SINDICATO para a ação coletiva à categoria profissional por ele representada”.

Razoável a interpretação dada no voto em comento, vez que, conforme bem constou “nada, na Constituição, nesse ponto, quanto a filiado”, assim, “o fato do trabalhador ser, ou não, filiado ao SINDICATO não tem efeito algum na legitimação deste, porque os direitos demandados são de tipo especial, defensáveis em ação coletiva”.

E mais, o Ministro Nelson Jobin explica que “vincular o SINDICATO, nessa ação coletiva, somente aos filiados, sendo livre aos integrantes da categoria o associar-se ao SINDICATO, inviabilizaria, por completo, a defesa coletiva dos interesses e direitos individuais homogêneos, próprios da categoria”.

¹⁸³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

Numa situação contrária, exigir a necessidade de comprovar a associação sindical até o momento da propositura da ação, para o Ministro Jobin, “a defesa ficaria restrita aos associados e não à categoria”. Ora se a defesa ficar restrita aos associados trata então de litisconsórcio ativo multitudinário e não de tutela coletiva.

Vimos também em capítulo anterior que para o Ministro Nelson Jobin não seria caso de substituição processual, quando o direito discutido não fosse homogêneo e sim direito específico e concreto contrato de trabalho de determinados trabalhadores.

Nestes casos entende que por não ser ação coletiva haveria a necessidade de juntar a lista dos filiados, cumprindo a exigência prevista no parágrafo único, do art. 2º-A da Lei nº 9.494/97.

Seria caso típico de litisconsórcio ativo, pois a eficácia da decisão ficaria restrita aos empregados constantes da lista, e conclui “assim, se necessária, a lista teria como consequência a redução da eficácia da coisa julgada aos relacionados da lista”¹⁸⁴.

E como ficaria nos casos em que o pedido condenatório é subsidiário ao pedido de declaração de desconstituição ou ineficácia do ato, pois nestes casos também seria substituição processual do tipo figura intermediária.

Mais uma vez o Ministro Nelson Jobin¹⁸⁵ busca no parecer de Calmon de Passos – Parecer na Reclamação ajuizada pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES DE EMPRESAS DE TELECOMUNICAÇÕES E OPERADORES DE MESA TELEFÔNICA DO PARÁ – SINTTEL-PA contra a TELECOMUNICAÇÕES DO PARÁ S/A – TELEPARÁ, (21.10.2000) – a pretensa resposta.

[...] Assim como a lei, genericamente, põe situações que, a se concretizarem, colocam um sujeito em condições de pretender de outro sujeito alguma vantagem que lhe é juridicamente assegurada, devendo provar, não só a incidência desse preceito genérico, como a verdade dos fatos constitutivos do suposto normativo, aqui, em se cuidando de **liquidação de sentença coletiva**, já definido ‘quem o devedor’ e certificado o fato gerador da pretensão, **só resta provar se a condição de sujeito de uma relação jurídica individual da natureza da relação jurídica coletivamente**

¹⁸⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

¹⁸⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 01 jun. 2013.

certificada , e relação jurídica que tem como sujeito passivo o ‘coletivamente obrigado’.

8. Subsiste, portanto, um **resíduo de ‘an debeatur’** a pedir certificação nesse segundo momento, ainda tipicamente de cognição e não de pura execução, dado que se mantém o ônus da prova do fato constitutivo da relação individual, agora a cargo do credor, pessoa física, dispensado, contudo, de provar o seu direito, já certificado na ação coletiva (‘an debeatur genérico’) com eficácia vinculante do réu, devedor comum, por força dos efeitos ‘ultra partes’ da decisão. Na fase de liquidação das sentenças proferidas em ações coletivas, o que se deve ter por firme e indiscutível, obrigando o julgador, é a certificação genérica precedentemente constituída. E porque genérica, nenhum óbice representa para uma subsequente certificação de inexistência da relação jurídica individual ou da extinção do direito do que pleiteia sua satisfação individual, sem que se possa invocar o obstáculo da coisa julgada, visto como, nos termos de quanto já exposto, **essa dimensão da demanda não foi objeto de acerto na sentença de mérito da ação coletiva**. E nisso a liquidação das sentenças coletivas se distingue da liquidação das sentenças individuais, visto com, nestas, só o ‘quantum debeatur’ é questionável, enquanto naquelas, além dele, há um **resíduo de an debeatur** ainda questionável.

[...]

Depois da citação acima, conclui afirmando que “todos ou alguns dos então Substituídos poderão, se assim lhes convier, ajuizar, em litisconsórcio ativo, a liquidação da sentença coletiva, formulando, cada um deles, os seus pedidos individualizados”.

Poderia então o sindicato promover a liquidação da sentença coletiva, formulando pedido individualizado, a resposta é positiva, mas desta vez como representante processual e não substituto processual, como afirma o Ministro Jobin: “Como disse acima, na fase de execução poderá estar o SINDICATO, mas já na condição de REPRESENTANTE PROCESSUAL, se devidamente credenciado pelos titulares do direito”.

Há de salientar que o Ministro Nelson Jobin foi vencido neste aspecto, ou seja, reconhecer na fase de execução de sentença que o sindicato estaria na condição de representante processual e não mais de substituto processual.

Para a doutrina e jurisprudência não há razão a subdivisão defendida pelo Ministro Nelson Jobin, ou seja, conferir legitimidade extraordinária para os sindicatos do tipo substituição processual na propositura da demanda e do tipo representação processual para a execução de sentença.

Prevalece o entendimento de que tanto para propositura da ação quanto para a execução de sentença trata de substituição processual, nos casos de tutela de interesses individuais homogêneos, estendendo, portanto, os efeitos da coisa julgada *secundum eventum litis*, para

toda a categoria independentemente de lista previamente juntada, de serem ou não filiados, e mais de pertencerem a categoria antes ou depois da propositura da ação, conferindo assim, segurança jurídica da decisão para toda categoria.

A extensão subjetiva da coisa julgada nas demandas coletivas que tutelam direitos individuais e homogêneos também sofreu enfrentamento pelo Superior Tribunal de Justiça sendo prevacente que a coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SINDICATO. ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SERVIDOR NÃO FILIADO. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, sendo dispensável a relação nominal dos afiliados e suas respectivas autorizações. 2. Dessa forma, a coisa julgada oriunda da ação coletiva de conhecimento abarcará todos os servidores da categoria, tornando-os partes legítimas para propor a execução individual da sentença, independentemente da comprovação de sua filiação. Precedentes: AgRg no AgRg no Ag 1157030 / GO, Quinta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro - Desembargador convocado do TJ/AP, DJe 22/11/2010; AgRg no Ag 1186993 / GO, Sexta Turma, Rel. Min. Og Fernandes, DJe 06/09/2010; AgRg no Ag 1153498 / GO, Quinta Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 24/05/2010; AgRg no Ag 1153516 / GO, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 26/04/2010; AgRg no REsp 1153359 / GO, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 12/04/2010. 3. Agravo regimental não provido¹⁸⁶.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE SINDICAL. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. REPRESENTAÇÃO DA CATEGORIA QUE CONGREGA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LIMITAÇÃO SUBJETIVA DO TÍTULO AOS NOMINADOS EM LISTAGEM. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. NECESSIDADE DE COMPARAÇÃO DE PEÇAS PROCESSUAIS. IMPOSSIBILIDADE. NECESSÁRIO REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ente sindical, na qualidade de substituto processual, detém legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representa, sendo prescindível a relação nominal dos filiados e suas respectivas autorizações, nos termos da Súmula 629/STF. Desse modo, a coisa julgada advinda da ação coletiva deverá alcançar todas as pessoas da categoria, legitimando-os para a propositura individual da execução de sentença. 3. É inviável a análise de tese alegada somente em agravo regimental que caracterize inovação recursal, ainda que verse sobre matéria de ordem pública. 4. Não tendo o acórdão proferido pelo Tribunal de origem assentado a existência de limitação dos beneficiários do título executivo à listagem anexada à peça atrial da fase de conhecimento, acolher a pretensão recursal nesse sentido pressupõe o reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Nesse sentido: EDcl no REsp 1265835/RS, Rel. Ministro MAURO

¹⁸⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.331.592 - RS. Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, d.j. 04/12/2012. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 23/04/2013; AgRg no REsp 1042441/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012 5. Agravo regimental não provido.¹⁸⁷

No entanto, tratando de extensão subjetiva da coisa julgada nas tutelas coletivas de interesses individuais e homogêneos propostas de associação de classe, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal foi diferente do entendimento quando a ação é proposta por sindicato.

O Supremo Tribunal Federal ao enfrentar o tema, extensão subjetiva da coisa julgada nas tutelas coletivas de interesses individuais e homogêneos propostas por associação de classe, no recurso extraordinário com repercussão geral nº 573.232-1 – Santa Catarina proferiu a seguinte decisão:

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

TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.¹⁸⁸

No referido recurso extraordinário não se discutiu se tratar de substituição processual ou representação processual da associação, apesar do voto do Ministro Ricardo Lewandowski ter abordado o tema conforme mencionado em capítulo anterior.

Para o Ministro Teori Zavascki o foco do debate não foi sobre legitimidade, substituição ou representação processual, do sindicato ou de associação para promover ação coletiva ou sua execução.

O que aqui se questiona é, unicamente, a legitimidade ativa do associado (e não da associação ou do sindicato) para executar em seu favor a sentença de procedência

¹⁸⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.554.102 - CE. Segunda Turma, Min. Relator Mauro Campbell Marques, d.j. 13/10/2015. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 01 dez. 2015.

¹⁸⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

resultante de ação coletiva, proposta por sua Associação, mediante autorização individual e expressa de outros associados. Essa a questão.¹⁸⁹

Para tanto, diz que:

Que a legitimidade das associações exige-se um requisito específico, “expressamente autorizadas”, que não existe em relação aos sindicatos. “É diferente, também, da legitimação para impetrar mandado de segurança coletivo, prevista no art. 5º, LXX da Constituição, que prescinde da autorização especial (individual ou coletiva) dos substituídos”.¹⁹⁰

Afirma ainda que o parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/97, ao dispor que nas ações coletivas propostas contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas autarquias e fundações, a petição inicial deverá obrigatoriamente estar instruída com a ata da assembleia da entidade associativa que a autorizou, acompanhada da relação nominal dos seus associados e indicação dos respectivos endereços, corrobora com a exigência prevista no art. 5º, XXI, da Constituição Federal que dispõe sobre a autorização expressa, assim os efeitos subjetivos da coisa julgada somente atingirá os associados cujos nomes constaram da lista na época da propositura da demanda.

Em suma, reafirma-se o entendimento da jurisprudência do STF, corroborada pelo parágrafo único do art. 2º-A da Lei 9.494/97, de que a autorização a que se refere o art. 5º, XXI deve ser expressa por ato individual do associado ou por assembleia da entidade, sendo insuficiente a mera autorização genérica prevista em cláusula estatutária.

Todavia, no caso concreto, a demanda foi proposta com base em autorizações individuais (não havendo notícia alguma sobre deliberação assemblear), sendo esses associados os únicos beneficiados pela sentença de procedência e, consequentemente, apenas eles dispõem de título jurídico para promover a execução.¹⁹¹

Já para o Superior Tribunal Justiça a quem compete julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, alínea “a”, inciso III, do art. 105 da Constituição Federal, não faz distinção entre a extensão subjetiva da coisa julgada na tutela coletiva de

¹⁸⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

¹⁹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

¹⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 11 ago. 2015.

interesses individuais e homogêneos, tratando-se de sindicatos ou associações, e assim tem decidido de forma unânime que:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO. CONHECIMENTO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. SENTENÇA COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. FILIADO. LEGITIMIDADE.

1. Ainda que o filiado de entidade de classe não tenha autorizado, expressamente, sua associação ou sindicato para representá-lo no processo de conhecimento, tem legitimidade para promover execução individual de título judicial proveniente de ações coletivas. (Precedentes.) 2. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁹²

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO COLETIVA. ENTIDADE DE CLASSE. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. POSSIBILIDADE. AUTORIZAÇÃO. DESNECESSIDADE.

1. O servidor possui legitimidade para propor execução individual oriunda de ações coletivas, ainda que não tenha autorizado a associação ou o sindicato de sua categoria para lhe representar na ação de conhecimento.

2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag n.º 1.024.997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 15/12/09).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.¹⁹³

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE TÍTULO JUDICIAL ORIUNDO DE AÇÃO COLETIVA PROMOVIDA POR ENTIDADE DE CLASSE, NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO PROCESSUAL. POSSIBILIDADE.

1. O sindicato ou associação, como substitutos processuais, têm legitimidade para defender judicialmente interesses coletivos de toda a categoria, e não apenas de seus filiados, sendo dispensável a juntada da relação nominal dos filiados e de autorização expressa. Assim, a formação da coisa julgada nos autos de ação coletiva deve beneficiar todos os servidores da categoria, e não apenas aqueles que na ação de conhecimento demonstrem a condição de filiado do autor.

2. "Tendo a Associação Goiana do Ministério Público atuado na ação de conhecimento na qualidade de substituta processual dos seus filiados, ainda que não a tenha autorizado, expressamente, para representá-la naquele processo, a servidora tem legitimidade para propor execução individual oriunda da ação coletiva." (AgRg no Ag 1024997/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2009).

¹⁹² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1157030 / GO. Quinta Turma, Min. Relator Honildo Amaral de Mello Castro, d.j. 22/11/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁹³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1186993 / GO. Sexta Turma, Min. Relator Og Fernandes, d.j. 06/09/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

3. Agravo regimental improvido.¹⁹⁴

Portanto, para o Superior Tribunal de Justiça a lista exigida no parágrafo único do art. 2-A, da Lei 9.494/97 não impede que a extensão subjetiva da coisa julgada nos autos da ação coletiva estenda a todos os filiados no caso de substituição processual do sindicato e todos os associados no caso de associação de classe.

E mais, para o Superior Tribunal de Justiça é impossível restringir, na fase de execução, os efeitos de sentença proferida em ação coletiva, ainda que o exequente tenha se filiado à associação de classe após o ajuizamento da ação de conhecimento.

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE INDIVIDUAL PARA EXECUÇÃO DE TÍTULO OBTIDO EM AÇÃO COLETIVA. INTEGRANTE NÃO FILIADO À ASSOCIAÇÃO DE CLASSE NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO. RECONHECIMENTO.

1. Esta Corte, filiando-se ao entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, afirmou a legitimidade ativa ad causam dos sindicatos e entidades de classe para atuarem na defesa de direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Também afastou a necessidade de autorização expressa ou relação nominal dos associados, por se tratar de substituição processual.

2. Estabelecido no título executivo que a sentença contemplava os associados, o servidor público integrante da categoria beneficiada, desde que comprove essa condição, tem legitimidade para propor execução individual.

3. Impossibilidade de restrição, na fase de execução, dos efeitos de sentença proferida em ação coletiva, ainda que o exequente tenha se filiado à associação de classe após o ajuizamento da ação de conhecimento. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido.¹⁹⁵

Como visto nos casos em que as associações promovem ação coletiva para defesa de interesses individuais e homogêneos, não há na jurisprudência uma uniformização, em relação a extensão dos efeitos subjetivos da coisa julgada.

Então, mais uma vez questiona-se a interpretação dada pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário com repercussão geral nº 573.232-1, que prevê que

¹⁹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1153516 / GO. Sexta Turma, Min. Relator Maria Thereza de Assis Moura, d.j. 26/04/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

¹⁹⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1153359 / GO. Quinta Turma, Min. Relator Min. Jorge Mussi, d.j. 12/04/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>>. Acesso em: 05 fev. 2014.

os beneficiários do título executivo judicial nas tutelas coletivas promovidas por associação de classe serão apenas para aqueles que figuraram na lista juntada na inicial e não a toda categoria.

Ademais, a Corte Constitucional deve controlar a participação leal (*faire Beteiligung*) dos diferentes grupos na interpretação da Constituição, de forma que, na sua decisão, se levem em conta, interpretativamente, os interesses daqueles que não participam do processo (interesses não representados ou não representáveis). Considerem-se algumas questões como aquelas relacionadas com a defesa do consumidor ou a defesa do meio-ambiente. Aqui manifestam-se os “interesses públicos” ou, segundo a terminologia de Habermas, os interesses aptos a serem generalizados (*verallgemeinerungsfähigen Interessen*).¹⁹⁶

Assim, interpretando, estar-se-ia desfigurando a tutela coletiva de direitos individuais homogêneos, para um simples litisconsorte ativo multitudinário com as consequências comuns destes casos, vez que a cognição do juiz não ficará restrita “ao que os direitos têm em comum, mas se estende também às características individuais de cada um dos direitos afirmados pelos demandantes”¹⁹⁷.

Ao comentar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no recurso extraordinário com repercussão geral nº 573.232-1, o Professor Camilo Zufelato demonstra toda sua indignação da forma como foi decidido. “A abordagem será claramente crítica, na medida em que o referido julgado do STF confunde drasticamente os princípios e os instrumentos processuais da tutela coletiva de direitos, aplicando-lhes uma interpretação individualista, mas sobretudo retrógrada do ponto de vista da efetividade da prestação jurisdicional”.¹⁹⁸

Acontece que, quando a Caixa Econômica Federal suscita perante o Supremo Tribunal Federal a ilegitimidade ativa dos exequentes, ao argumento de que não deram autorização individual e específica à associação autora da demanda coletiva para os representarem no processo de conhecimento, tampouco demonstraram sua condição de associado, invocando o decidido no RE 573.232/SC, o Ministro Teori Zavascki decide que “o fundamento da

¹⁹⁶ HÄBERLE, 2002, p. 46.

¹⁹⁷ ZAVASCKI, 2006, p. 158.

¹⁹⁸ ZUFELATO, Camilo. **Legitimidade ativa de associações, autorização individual, e os limites subjetivos da coisa julgada em recente decisão do STF**: um retrocesso para a tutela coletiva. Artigo no prelo cedido em mãos pelo autor.

legitimidade ativa para a execução, no caso, dispensa exame sobre a necessidade de autorização das associações para a representação de seus associados”¹⁹⁹.

Diante desta nova decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal acredito que devemos interpretar que a decisão do RE 573.232/SC não alcança as hipóteses em que as associações atuam no âmbito da tutela jurisdicional coletiva.

Enfim, há posição corrente da doutrina nacional no sentido de que a atuação das associações pode se dar também no âmbito da tutela jurisdicional coletiva, por meio de substituição processual e não representação, hipótese essa que afasta a incidência do dispositivo constitucional que exige autorização prévia dos associados para a defesa de seus direitos em juízo, pois esse só se aplica para a tradicional representação de direitos individuais.²⁰⁰

Então, nos casos em que as associações atuam no âmbito da tutela jurisdicional coletiva deve prevalecer o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça competente para análise da extensão subjetiva da coisa julgada, por se tratar de matéria infraconstitucional. E, o entendimento firmando pelo Supremo Tribunal Federal no RE 573.232/SC teria aplicação apenas nos casos de representação tradicional de direitos individuais.

¹⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 901.963 - SC. Rel. Teori Zavascki, j. 10 set. 2015. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>>. Acesso em: 05 dez. 2015.

²⁰⁰ ZUFELATO, 2016.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho demonstrou a existência de um grande número de ações individuais que poderiam ser resolvidas em ações coletivas com a uniformização da decisão para todos os filiados/associados dos sindicatos/associações em prol da igualdade diante da lei, trazendo, com isto, a redução do número de processos representada pela união de diversas demandas, agilizando o Judiciário para o deslinde de outras demandas, e de forma simples, apenas utilizando-se das ações coletivas positivadas.

As tutelas coletivas só trazem benefícios tanto para o Judiciário quanto para os detentores de direitos comuns, com acesso a ordem jurídica justa, com os benefícios da coisa julgada *erga omnes*, no caso de procedência do pedido, em se tratando de interesse individual homogêneo, muito embora perfeitamente individualizáveis os seus titulares do direito em litígio, somente por ocasião da liquidação ou da execução é que a individualização se dará.

Em outras palavras, o titular do direito pertencente à categoria poderá promover liquidação e/ou execução fundada na sentença de procedência, não sendo necessário o ajuizamento de ação condenatória. No entanto, nos casos de improcedência, poderá o indivíduo

promover normalmente ação individual condenatória, desde que não tenha ingressado no processo coletivo como litisconsorte ou assistente litisconsorcial.

Os instrumentos processuais para tutela de direito individual previsto no Código de Processo não servem para um bom desenvolvimento do Processo Civil Coletivo que ainda não temos, as leis esparsas que formam o microsistema processual coletivo devem sofrer aperfeiçoamento. O objetivo visado pelas ações coletivas depende de um Código de Processo Civil Coletivo, conscientizando a todos os benefícios do processo coletivo no bom desempenho do Judiciário brasileiro.

Com isto, há de ser dada a devida importância da tutela coletiva em relação à individual, como forma mais rápida, prática e econômica de dirimir os conflitos litigiosos enfrentados pelo Judiciário.

A utilização de tutela coletiva assegura uma resposta judiciária isonômica nos conflitos de massa em prol das aspirações da sociedade contemporânea.

Não faltam estudos e estudiosos para implantação de um Processo Civil Coletivo, algumas experiências foram trocadas no XIII Congresso Mundial de Direito Processual Civil em Salvador no ano de 2007 e poderiam ser adequadas à realidade constitucional que estamos vivendo.

Temos um Código *Modelo* de *Processo Coletivo* para *ibero-américa* e um Anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos desde 2005, este último pendente de aprovação pelo Congresso Nacional.

Como visto, determinadas matérias, legitimação, extensão subjetiva da coisa julgada na tutela dos direitos individuais homogêneos ainda não estão pacificados pela jurisprudência, carecendo de uma regulamentação legislativa.

E, que uma das formas de aplicação eficaz do princípio da inafastabilidade do acesso ao judiciário estaria fundada em quatro ideias principais: acesso ao processo, ampla participação, decisões com justiça e eficácia das decisões, que poderia ser alcançadas com um Processo Civil Coletivo, preenchendo todas as lacunas hoje existentes no microsistema processual coletivo.

Especificamente na tutela coletiva dos direitos individuais homogêneos, a ressalva apontada por alguns em relação à preocupação de haver um conluio entre as partes para prejudicar terceiros ou mesmo a preocupação em relação à inaptidão técnica dos que

propuseram a demanda judicial poderia prejudicar os demais titulares do direito comum, ficaria suprimida com uma legislação onde se daria uma representação adequada conforme modelos existentes em outros países e, hoje em dia, espera-se dos juízes, como ator principal do cenário de jurisdição constitucional, que se revelem mais ativos e comprometidos com a concretização das promessas constitucionais, para que possa solucionar eventuais falhas na representação dos legitimados na realização de provas, isto aplicando os poderes instrutórios que a eles são conferidos por meio do ativismo processual no direito probatório.

Operando-se a coisa julgada *secundum eventum litis* nos direitos individuais homogêneos não retira do titular do direito material a possibilidade de intentar com a ação individual, não se projetando, necessariamente, os efeitos da decisão proferida na demanda coletiva para fora do processo, é necessário que o autor da demanda individual requeira a suspensão do processo no prazo de 30 dias e que a decisão seja favorável, desta forma, muito embora tenha previsão de demanda coletiva esta não está sendo capaz, na atual sistemática, de conter as inúmeras ações repetitivas, originadas de um mesmo contexto fático-jurídico.

Portanto, como a expressão acesso à justiça não diz respeito apenas ao acesso à justiça na figura da instituição Poder Judiciário, mas sim representado pelas quatro ideias principais: acesso ao processo, ampla participação, decisões com justiça e eficácia das decisões. Necessitamos de regulamentação possibilitando o ingresso em juízo em um maior número possível de pessoas admitidas a demandar e defender-se adequadamente o que seria possível pela tutela coletiva.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Gustavo Milaré. **Estudo sobre a Execução de Interesses Individuais Homogêneos**: análise crítica e propostas. Tese de doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, orientador Prof. Dr. Rodolfo de Camargo Mancuso, 2012.

ALVES, Ivete Maria de Oliveira. Jurisdição, ativismo e efetivação de direitos fundamentais, **Revista de Direito Brasileira**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 2, jan.-jun. 2012.

.ALVIM, Arruda, **Curso de Direito de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1971.

ALVIM, José Eduardo Carreira, Justiça: acesso e descesso. **Jus Navigandi website**. Disponível em: <<http://www.jus.com.br/revista/texto/4078>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Tratado de Direito Processual Civil**. V. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. **Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Poderes Instrutórios do Juiz**. 7ª ed. São Paulo: Revistas do Tribunais, 2013.

BUENO, Cassio Scarpinella, *As class actions norte-americanas e as ações coletivas brasileiras: pontos para uma reflexão conjunta*. **Scarpinella Bueno website**. Disponível em: <<http://www.scarpinellabueno.com.br/Textos/Class%20action%20e%20direito%20brasileiro.pdf>>. Acesso em: 12 abr. 2013.

_____, **Novo Código de Processo Civil Anotado**, São Paulo: Saraiva, 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 31 out. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 210.029 / RS. Tribunal Pleno, Min. Relator Carlos Velloso, d.j. 12/06/2006. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 01 jun. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n.º 573.232 / SC. Tribunal Pleno, Min. Relator Ricardo Lewandowski, d.j. 14/05/2014. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 11 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI n. 1.121-MC**. Rel. Min. Celso de Mello, j. 6 set. 1995, DJ 6 out. 1995). No mesmo sentido: ADI 3.805-AgR, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 22-4-2009, Plenário, DJE de 14-8-2009; Rcl 4.990-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, julgamento em 4-3-2009, Plenário, DJE de 273-2009. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 11 ago. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. RE n. 209.993. Rel. Min. Ilmar Galvão, j. 15 jun. 1999, DJ 22 out. 1999. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **ADI n. 3.045**. Rel. Min. Celso de Mello, j. 10 ago. 2005, DJ 1 jun. 2007). Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 12 mar. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. RE n. 163231-3. Rel. Maurício Corrêa, j. 26 fev. 1997, DJ 29 jun. 2001. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário com Agravo n. 901.963 - SC. Rel. Teori Zavascki, j. 10 set. 2015. Disponível em: <<http://ww.stf.jus.br>> Acesso em: 05 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 854.616 - RS. Primeira Turma, Min. Relator Francisco Falcão, d.j. 26/09/2006. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n.º 1088282 - RS. Segunda Turma, Min. Relator Herman Benjamin, j. 18/08/2009, DJe 27/04/2011. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1153359 / GO. Quinta Turma, Min. Relator Min. Jorge Mussi, d.j. 12/04/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1153516 / GO. Sexta Turma, Min. Relator Maria Thereza de Assis Moura, d.j. 26/04/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1186993 / GO. Sexta Turma, Min. Relator Og Fernandes, d.j. 06/09/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1157030 / GO. Quinta Turma, Min. Relator Honildo Amaral de Mello Castro, d.j. 22/11/2010. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.331.592 - RS. Segunda Turma, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, d.j. 04/12/2012. Disponível em <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 05 fev. 2014.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n.º 1.554.102 - CE. Segunda Turma, Min. Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, d.j. 13 de out. de 2015. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA n.º 42890 - SP. Segunda Turma, Min. Relator HUMBERTO MARTINS, d.j. 05 de set. de 2013. Disponível em: <<http://ww.stj.jus.br>> Acesso em: 01 dez. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n.º 2599-74.2011.5.10.0016. Oitava Turma, Min. Relator Márcio Eurico Vitral Amaro, d.j. 08/04/2015. Disponível em: <<http://ww.tst.jus.br>> Acesso em: 04 nov. 2015.

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 243, mai. 2015.

CANOTILHO, J. J. GOMES. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2000.

CARNELUTTI, Francesco. **Sistema de Direito Processual Civil**. 1ª ed. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. São Paulo: Classic Book, 2000, V. II.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 16ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

CUNHA, Dirley Júnior. **Curso de Direito Administrativo**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2007.

DIDIER JR., Fredie; ZANETI JR., Hermes. **Curso de Direito Processual Civil**. 4ª edição, V. 4, Salvador: JusPodivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Fundamentos do Processo Civil Moderno**. 5ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FARIA, Antonio A.; BARROS, E. Luiz de. **O Retrato do Velho**. São Paulo: Atual, 1984.

FIUZA, César. **Direito Civil Curso Completo**. Belo Horizonte: DelRey, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *In* Prefácio de NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Manual de Processo Coletivo**, 2ª ed. São Paulo: Método, 2014.

GIUSSANI, Andrea. **Studi Sulle “Class Actions”**. Milão: Cedam, 1996.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 241, mar. 2015.

GRINOVER, Ada Pellegrini. A crise do Poder Judiciário. **Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo**, São Paulo, V. 34, 1990.

GRINOVER, Ada Pellegrini, WATANABE, Kazuo, MULLENIX, Linda. **Os Processos Coletivos nos Países de Civil Law e Common Law: uma análise de direito comparado**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

HÄBERLE, Peter. **Hermenêutica Constitucional, Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Contribuição para Interpretação Pluralista e “Procedimental” da Constituição**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

HESSE, Konrad. **A Força Normativa da Constituição (Die Normative Kraft der Verfassung)**. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

LEONEL, Ricardo de Barros. **Manual do Processo Coletivo**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

LIEBMAN, Eurico Tullio. **Manual de Direito Processual Civil**. 3ª ed. Trad. Cândido Rangel Dinamarco. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, V. I.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Divergência Jurisprudencial e Súmula Vinculante**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Interesses Difuso e Coletivos**. **Revista de Direito do Consumidor**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 22, abr./1997.

_____. A necessária eficácia expandida – objetiva e subjetiva – das decisões no âmbito da jurisdição coletiva: especialmente, o acórdão do TJSP na ADIn 0121480-62.2011.8.26.0000 (j. 01.10.2014), proposta em face da Lei paulistana 15.374/2011, sobre o uso de sacolas plásticas. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 241, mar. 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **A Resolução de Conflitos e a Função Judicial no Contemporâneo Estado de Direito**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

MARCACINI, Augusto Tavares Rosa. **Estudo sobre a efetividade do processo civil**. Tese de Doutorado, Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, orientador Prof. Dr. Luiz Carlos de Azevedo, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de Direito Processual Civil**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1962, V. II.

MAZZILI, Hugo Nigro. **A Defesa dos Interesses Difusos em Juízo**. 23ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Ações Coletivas no Direito Comparado e Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

_____; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo código de processo civil. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 243, mai. 2015.

_____ ; SILVA, Larissa Clare Pochmann. Os impactos do novo CPC na razoável duração do processo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 241, mar. 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 22^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. Ações coletivas na Constituição Federal de 1988. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 16, jan.-mar. 1991.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compêndio de Direito Sindical**. 6^a ed. São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Direito do Trabalho na Constituição de 1988**. São Paulo: Saraiva, 1989.

NEGRÃO, Thetonio *et al.* **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 44^a ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Processo Coletivo**. 2^a ed. São Paulo: Método, 2014.

NUNES JÚNIOR, Vidal Serrano; SERRANO, Yolanda Alves Pinto. **Código de Defesa do Consumidor Interpretado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 0004444-49.2010.8.26.0415. Relatora Vera Angrisani, DJ. 11 de dezembro de 2014, disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 12 jul. 2015.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. APELAÇÃO CÍVEL COM REVISÃO nº 298.408-5/0-00, Relator Carlos Eduardo Pachi, DJ. 09 de março de 2009, disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 367.167-5/7-00, Relator Walter Swensson, DJ. 22 de nov. de 2004, disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 261.108-5/6-00, Relator Walter Swensson, DJ. 25 de mar. de 2002, disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>>. Acesso em: 15 ago. 2014.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 20ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

SILVA, Wallace Dias. Jurisprudência Comentada, O Registro Sindical de cooperativas de Trabalho – Necessidade de Evolução Conceitual. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 164, jul.-ago. 2015.

SHIMURA, Sérgio Seiji. **O Reexame Necessário nas Ações Coletivas**, Direito Processual Coletivo e o anteprojeto de Código Brasileiro de Processos Coletivos. GRINOVER, Ada Pellegrini; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; WATANABE, Kazuo (Cood), São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

SOUZA, Gisele. Demandas de Massa em Encontro de Corregedores: Herman Benjamin pede mais Proatividade. **Conjur**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2015-ago-27>>. Acesso em: 2 set. 2015.

TALAMINI, Eduardo. Direitos individuais homogêneos e seu substrato coletivo: ação coletiva e os mecanismos previstos no código de processo civil de 2015. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, V. 241, mar. 2015.

TEIXEIRA, Welington Luzia. As condições da ação sob a óptica do direito coletivo. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo: Dialética, V. 93, 2010.

TUPINAMBÁ, Carolina; FERRADEIRA, Mariana. A atuação judicial das associações de empregados e suas nuances – Limites, requisitos, possibilidades, benefícios e alcance da demanda coletiva. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 242, abr. 2015.

VALENTE, Natasha Rocha; BORGES, Felipe Garcia Lisboa. Conteúdo e limites aos poderes instrutórios do juiz no processo civil contemporâneo. **Revista de Processo**, São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 243, mai. 2015.

WATANABE, Kazuo. **Código de Defesa do Consumidor Comentado**. Rio de Janeiro, Forense Universitária, 2004.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Processo Coletivo** – Tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZUFELATO, Camilo. **Legitimidade ativa de associações, autorização individual, e os limites subjetivos da coisa julgada em recente decisão do STF**: um retrocesso para a tutela coletiva. Artigo no prelo, cedido em mãos pelo autor.